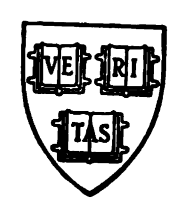
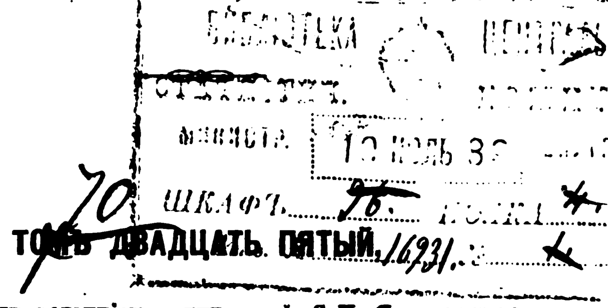

Soc
185


VE
RI
TAS

# ЗАПИСКИ

## ИМПЕРАТОРСКАГО

# НОВОРОССІЙСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.



ТОМЪ ДВАДЦАТЬ ПЯТЫЙ,

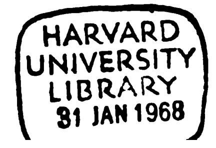
изданный подъ редакціею ордин. проф. С. П. Ярошенко.

---

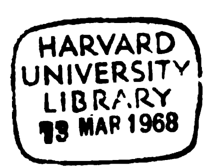
ОДЕССА,

ПЕЧАТАНО ВЪ ТИП. УЛЬРИХА И ШУЛЬЦЕ, ВЪ КРАСНОМЪ ПЕРЕУЛКѢ, ДОМЪ ШВАРЦА № 3.

1878.



Печатано по опредѣленію совѣта Императорскаго новороссійскаго университета. Ректоръ *Н. А. Головкинскій.*



# СОДЕРЖАНІЕ.

## I. Часть оффиціальная.

# I. Часть оффиціальная.

# ПРОТОКОЛЫ

## ЗАСѢДАНІЙ СОВѢТА

## ИМПЕРАТОРСКАГО НОВОРОССІЙСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

---

### Засѣданіе 7 апрѣля 1877 года.

Присутствовали 16 профессоровъ.

Слушали:

Предложенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа:

2. Отъ 16 марта за № 2279 объ освобожденіи студентовъ I-го курса разряда естественныхъ наукъ отъ переходныхъ испытаній по опытной физикѣ, ботаникѣ и зоологіи, а студентовъ II-го курса разряда математическихъ наукъ— по дифференціальному исчисленію, по незаконченности этихъ предметовъ.

Доложено, что объ этомъ сообщено уже въ факультетъ. *Опредѣлили*: за сдѣланнымъ распоряженіемъ принять къ свѣдѣнію.

3 — за № 2280 о высылкѣ въ черновицкій университетъ изданій новороссійскаго университета и состоящихъ при немъ ученыхъ обществъ. *Опредѣлили*: выслать въ черновицкій университетъ вышедшіе по настоящее время томы

университетскихъ записокъ и внести черновицкій университетъ въ списокъ постоянныхъ получателей университетскихъ изданій; просить о томъ же и состоящее при университетѣ новороссійское общество естествоиспытателей.

4. Отъ 18 марта за № 2319 о разрѣшеніи г. министра учредить при минералогическомъ кабинетѣ новороссійскаго университета должность сверхштатнаго лаборанта, съ производствомъ ему содержанія, по 800 руб. въ годъ, изъ свободныхъ остатковъ отъ штатныхъ суммъ университета. *Опредѣлили*: копію настоящаго предложенія сообщить въ правленіе, а также увѣдомить о послѣдовавшемъ разрѣшеніи министерства физико-математическій факультетъ.

5. Отъ 1-го апрѣля за № 2581 съ препровожденіемъ «Трудовъ коммисій по преобразованію волостныхъ судовъ» и съ увѣдомленіемъ, что, согласно ходатайству совѣта, въ библіотеку университета будутъ доставлены, по отпечатаніи, I—IV томы «Систематическаго описанія архива государственнаго совѣта». *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію и присланныя книги передать въ библіотеку.

6. — за № 2582 объ утвержденіи приказомъ г. министра народнаго просвѣщенія, отъ 12 марта 1877 года за № 3, ординарнаго профессора Ковалевскаго проректоромъ университета.

При этомъ доложено, что профессору Ковалевскому предложено уже вступить въ должность. *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію.

7. Представленіе историко-филологическаго факультета объ избраніи доцента Кочубинскаго экстраординарнымъ профессоромъ по каѳедрѣ славянской филологіи.

Въ представленномъ при этомъ донесеніи докладѣ въ факультетъ профессора Некрасова значится: «представляя

факультету дипломъ на степень доктора славянской филологіи, выданный А. А. Кочубинскому изъ кіевскаго университета, считаю долгомъ напомнить факультету о важнѣйшихъ ученыхъ трудахъ нашего слависта. Въ послѣднее время нашъ славистъ исключительно сосредоточился на изученіи языка. Но и ранніе труды его, посвященные событіямъ изъ исторіи славянъ, вызывали вполнѣ заслуженно одобрительные отзывы спеціалистовъ. Извѣстный чешскій историкъ Іосифъ Иречка сочувственно встрѣтилъ сочиненіе «Братья-Подобои» и призналъ за авторомъ его основательное знакомство съ источниками (Časopis Mus. krol. česk. 1875. II в. 218). Расположеніе А. А. къ занятію языкомъ сказалось во многихъ изъ его раннихъ статей. Обширные же отчеты, присланные изъ заграничной командировки, вполнѣ выяснили, что онъ обладаетъ большою способностью и пріобрѣлъ большую эрудицію въ занятіяхъ этого рода. Ученый комитетъ чрезвычайно лестно отзывался о каждомъ изъ его отчетовъ. Эти отчеты обратили на себя вниманіе одного ученаго общества, которое избрало автора ихъ своимъ непремѣннымъ членомъ. И дѣйствительно, этими отчетами доцентъ Кочубинскій съ одной стороны далъ доказательство своихъ неустанныхъ занятій во время командировки заграницей, а съ другой стороны обогатилъ славянское языкознаніе богатствомъ свѣжаго матерьяла. Отчетъ его о знакомствѣ съ рукописями древне-галицкими представляетъ много важнаго для изучающаго исторію южно-русскаго языка. Въ его отчетахъ мы найдемъ обстоятельный обзоръ памятниковъ древне-чешскаго языка по рукописямъ. Обозрѣвая древніе манускрипты чешскіе, онъ подробно останавливается на Краледворской рукописи и даетъ намъ вполнѣ обстоятельную критику ея Изъ тѣхъ же отчетовъ мы видимъ обшир-

ное изученіе словацкаго нарѣчія, обоихъ лужицкихъ по старыя памятникамъ. Между огромной массой проштудированныхъ нашимъ ученымъ рукописей много такихъ, на которыя мало было обращено вниманія до него, а нѣкоторыя, какъ рукопись пештскаго музея, представляющая одинъ изъ немногихъ памятниковъ вымершаго языка славянъ Трансильваніи и нѣкоторыя другія, указаны имъ впервые. Вообще же скажу объ этихъ отчетахъ г. Кочубинскаго, что огромная масса матерьяла свѣжаго, указаній разнообразныхъ для изучающихъ судьбы славянскихъ языковъ надолго будетъ полезною книгою. Но самый важный трудъ г. Кочубинскаго составляетъ диссертація на степень доктора славянской словесности, посвященная вопросу о взаимныхъ отношеніяхъ славянскихъ нарѣчій. Выборъ предмета изслѣдованія можно назвать вполнѣ удачнымъ. Этимъ сочиненіемъ ясно сказалось, что настала пора изученія славянскихъ языковъ не въ отдѣльности, какъ это дѣлали наши слависты прежде, а сравнительно. Изъ этой обширной области взаимныхъ отношеній славянскихъ нарѣчій авторъ избралъ одинъ, но за это чрезвычайно важный, вопросъ объ основной вокализаціи главныхъ сочетаній. Первоначально изложивъ исторію вопроса о размѣщеніи членовъ всей индоевропейской семьи, авторъ склоняется на сторону Іоанна Шмита о несостоятельности родословнаго дерева знаменитаго Шлейхера. Затѣмъ онъ въ подробности разбираетъ вопросъ о размѣщеніи членовъ уже славянской семьи, гдѣ подробнымъ обслѣдованіемъ, вооруженный массой матеріала, указываетъ несостоятельность системы Добровскаго и Шафарика о дуализмѣ славянскихъ языковъ, Дончича о генеалогическихъ отношеніяхъ между ними, причемъ высказываетъ свое положеніе, что славянскіе языки относятся между собою какъ

варіаціи одного и тогоже языка; что съ точки зрѣнія судебъ *з, tj, dj,* старѣйшинство за русскимъ языкомъ только потому, что онъ консервативнѣе своихъ не дѣтей или племянниковъ, а только братьевъ. Этотъ серьезно поставленный вопросъ съ огромнымъ запасомъ свѣдѣній даетъ книгѣ важное значеніе въ наукѣ изученія славянскихъ нарѣчій, представляетъ новый шагъ впередъ. Покончивъ съ общими вопросами о размѣщеніи индоевропейской и славянской семьи, авторъ переходитъ въ остальной части своего труда къ вопросу о сочетаніяхъ *лз,* гдѣ высказались и огромныя свѣдѣнія автора и умѣнье его разобраться въ матеріалѣ. Въ этомъ анализѣ онъ рѣшаетъ вопросъ о сравнительномъ старѣйшинствѣ русскаго языка предъ прочими славянскими. Это положеніе, документально выведенное авторомъ на строгой основѣ, составляетъ вкладъ въ науку. Нахожу излишнимъ, послѣ сказаннаго мною, указывать на мелкіе труды А. А. Кочубинскаго и считаю его вполнѣ заслуживающимъ званія экстраординарнаго профессора».

Въ результатѣ произведеннаго за симъ въ совѣтѣ баллотированія г. Кучибинскій получилъ 13 голосовъ избирательныхъ и 5 неизбирательныхъ. *Опредѣлили*: просить ходатайства г. попечителя предъ г. министромъ народнаго просвѣщенія объ утвержденіи доцента, доктора Кочубинскаго, экстраординарнымъ профессоромъ по каѳедрѣ славянской филологіи, со дня состоявшагося избранія его совѣтомъ, т. е. съ 7 апрѣля 1877 года.

8. Докладъ комисіи, назначенной совѣтомъ для разсмотрѣнія необходимости работъ по ремонту зданій и необходимости расходовъ на научныя нужды факультетовъ: «комисія, тщательно пересмотрѣвъ опись работъ по ремонту зданій, представленную архитекторомъ на сумму 12500 р,

сокращенную правленіемъ до 8000 руб, а также требованія факультетовъ для учебно-вспомогательныхъ нуждъ на сумму 9900 р., нашла необходимымъ и возможнымъ значительно сократить расходъ по обѣимъ статьямъ. Какъ оказалось изъ справки, данной бухгалтеромъ, остаточной суммы отъ содержанія личнаго состава университета предвидится въ настоящемъ году до 8000 р. Но изъ этой суммы комисія нашла необходимымъ: во 1-хъ, назначить на жалованье при приглашеніи новыхъ преподавателей или при повышеніи въ должности старыхъ по филологическому факультету 1500 р., по юридическому 800 р.; во 2-хъ, на учебно-вспомогательныя нужды по историко-филологическому факультету 1000 рублей (на книги и палеографическіе снимки), по физико-математическому факультету на пополненіе книгъ и журналовъ 1200 р., на практическія занятія по зоологическому кабинету 300 р., для составленія каталога геологическаго кабинета 500 р.; по юридическому факультету 700 р. на книги. А такъ какъ на обѣ означенныя статьи потребуется только 6000 р., то остающіеся 2000 р. могутъ быть уступлены правленію на ремонтъ зданій. Правленіе же изъ суммъ на содержаніе домовъ можетъ имѣть на ремонтъ у себя до 4000 р., а потому комисіи предстояла задача ограничить ремонтъ настоящаго года 6000 руб. Въ этомъ случаѣ комисія должна была выбрать для ремонтировки только самое важное. Съ этою же цѣлію комисіей предпринятъ былъ подробный обзоръ предметовъ ремонта въ обѣихъ зданіяхъ. Для удовлетворенія важнѣйшихъ представленій архитектора, съ помощью уменьшенія расходовъ по приспособленію квартиръ и помѣщеній, нѣкоторыми членами комисіи предложенъ былъ слѣдующій проектъ размѣщеній, который комисія признала какъ удобный и крайне дешевый: а) квар-

тира, назначенная для бухгалтера въ третьемъ этажѣ главнаго зданія, можетъ быть назначена для студенческой лекторіи и проремонтирована за 45 р., а Кузьминскаго перемѣстить въ помѣщеніе, гдѣ назначалась квартира для діакона, употребивъ на исправленіе трехъ печей 45 руб.; б) профессорскую же лекторію можно перемѣстить въ первую комнату по коридору на право отъ парадной лѣстницы, а взамѣнъ ея уступить настоящую профессорскую лекторію, причемъ на приспособленіе новой лекторіи потребуется только 25 рублей. При такомъ размѣщеніи съ очень небольшимъ ремонтомъ, комисія имѣла въ виду главнымъ образомъ остановиться на крупныхъ, самыхъ важныхъ ремонтныхъ работахъ. Такъ, комисія осматривала крышу главнаго корпуса на дворянской улицѣ и нашла необходимымъ половину ея сдѣлать изъ новаго желѣза, а другую изъ стараго матеріала цѣлой крыши, для чего назначить на этотъ предметъ 3600 р. Кромѣ того комисія нашла необходимымъ устроить отхожее мѣсто съ сепараторомъ на заднемъ дворѣ главнаго зданія, для уменьшенія зловонія, на сумму 450 р. Затѣмъ обращено было вниманіе на поддержку химической аудиторіи, въ которой сочтено необходимымъ поставить одинъ калориферъ въ 240 р., одну колонну для поддержанія провисшаго потолка 120 р., передѣлать винтовую лѣстницу за 60 р., исправить три песчаныя бани за 120 руб., оштукатурить отсырѣвшія стѣны за 15 р, вмѣсто двери, выходящей въ садъ, сдѣлать окно за 60 р., такъ что всего на химическую аудиторію употребить 670 р. Кромѣ того сочли возможнымъ съ настоящаго года начать постепенную ремонтировку оконъ, такъ что въ настоящее время можно сдѣлать вновь 10 оконныхъ рамъ съ коробками, выходящихъ въ городской садъ изъ геологическаго кабинета. Кромѣ того

для исправленія печей въ геологическомъ кабинетѣ 40 руб., на техническую лабораторію 195 р., на минералогическій кабинетъ 280 р., на ботаническій кабинетъ 350 руб., на квартиру Сталевича 75 р. и на мелкій ремонтъ въ обѣихъ зданіяхъ 202 р. А всего на ремонтъ зданій 6377 р., т. е. комисія предполагаетъ передержать противъ имѣющейся суммы 377 р. Эту-то недостающую сумму въ 377 рублей комисія предположила бы просить правленіе отнести на суммы, опредѣленныя на содержаніе зданій». *Опредѣлили*: утвердивъ предположеніе комисіи, просить ходатайства г. попечителя предъ министромъ народнаго просвѣщенія о перечисленіи предвидящагося въ текущемъ году свободнаго остатка отъ содержанія личнаго состава въ количествѣ 5700 рублей изъ ст. 1-й § 5-го во 2-ю ст. того же § и смѣты на учебно-вспомогательныя учрежденія, хозяйственные и другіе расходы, съ употребленіемъ этой суммы согласно распредѣленію комисіи.

9. Заявленіе профессора Мечникова о томъ, что ящики съ книгами для библіотеки, полученные три недѣли тому назадъ, не вскрыты вслѣдствіе неявки таможеннаго чиновника. *Опредѣлили*: просить правленіе принять мѣры къ своевременному осмотру таможеннымъ чиновникомъ получаемыхъ изъ заграницы книгъ и другихъ предметовъ.

10. Рапорты проректора о томъ, что въ истекшемъ *февралѣ* не читали лекцій: *а*) *по болѣзни*: Ѳ. И. Леонтовичъ 3 лекціи, А. М. Богдановскій 3 л., А. О. Ковалевскій 2 л., И. І. Патлаевскій 2 л., П. П. Цитовичъ 8 л., В. М. Войтковскій 2 л., А. А. Вериго 2 л., Д. Н. Абашевъ 2 л., Н. А. Умовъ 2 л., Л. Ф. Воеводскій 10 л., В. М. Петріевъ 1 л., Н. І. Бернштейнъ 2 л., Е. Ф. Клименко 1 лекцію,

В. К Хонякевичъ 2 л.; *б) по случаю отпуска*: П. П Цитовичъ 2 л., Н. П. Кондаковъ 6 л.; *в) по случаю назначенія въ число присяжныхъ засѣдателей*: Е. Ф. Клименко 6 л., Ѳ. Н. Шведовъ 2 л.; въ *мартѣ*: *а) по болѣзни*: Ѳ. И. Леонтовичъ 11 л., А. М. Богдановскій 7 л., Д. Н. Абашевъ 2 л., А. А. Вориго 1 л, Л. Ф. Воеводскій 1 лекцію, А. Н. Кудрявцевъ 3 л.; *б) по случаю отпуска*: Н. А. Головкинскій 11 л., П. П. Цитовичъ 10 л., Н. А. Умовъ 10 л., А. А Кочубинскій 6 л.; *в) по случаю отправленія обязанности присяжнаго засѣдателя*: Ѳ. Н. Шведовъ 4 л., Е. Э. Блокъ 7 л., В. Н. Юргевичъ 3 л., К. И. Карастелевъ 6 л., В. К Хонякевичъ 3 л.; *г) по неявкѣ студентовъ*: А. Н. Кудрявцевъ 1 лекцію. *Опредѣлили*: внести въ протоколъ.

11. Докладъ библіотечной комисіи: «по вопросу о печатаніи библіотечнаго каталога комисія разсматривала, по порученію совѣта, прилагаемый у сего докладъ прежней комисіи отъ 14 декабря прошлаго года, назначенной для обсужденія этого вопроса совѣтомъ въ засѣданіи 2 декабря тогоже года. Соглашаясь съ заключеніями этого доклада во всѣхъ существенныхъ пунктахъ, комисія, съ своей стороны, нашла возможнымъ только расширить и дополнить нѣкоторые изъ нихъ Такимъ образомъ, на основаніи доклада прежней комисіи въ совокупности съ своими собственными соображеніями по вопросу о печатаніи библіотечнаго каталога, комисія сочла удобнымъ представить на усмотрѣніе совѣта слѣдующія заключенія.

1) Необходимо немедленно приступить къ печатанію каталога.

2) Каталогъ долженъ состоять изъ двухъ частей: изъ систематическаго каталога и алфавитнаго указателя. По от

печатаніи этихъ обѣихъ частей слѣдуетъ составить и отпечатать еще предисловіе ко всему библіотечному каталогу.

3) Систематическій каталогъ слѣдуетъ печатать по карточкамъ, расположеннымъ въ порядкѣ нашего рукописнаго систематическаго каталога въ томъ составѣ, какой онъ будетъ имѣть во время начала печатанія каталога. Такимъ образомъ, печатный систематическій каталогъ представитъ то важное удобство, что замѣститъ собою мѣстный каталогъ нашей библіотеки. При печатаніи систематическаго каталога слѣдуетъ опускать только заглавія сочиненій, неправильно отнесенныхъ въ извѣстный отдѣлъ. Обойденныя же такимъ образомъ сочиненія заносить или въ подлежащій отдѣлъ, если таковой еще не отпечатанъ, или же, въ противномъ случаѣ—въ число новопоступающихъ книгъ и журналовъ, не подлежащихъ помѣщенію въ предполагаемомъ каталогѣ.

4) Алфавитный указатель долженъ заключать въ себѣ въ алфавитномъ порядкѣ имена авторовъ съ ссылками на систематическій каталогъ.

5) Предисловіе должно быть составлено лицами, завѣдующими редакціею каталога, и заключать въ себѣ: а) необходимыя поясненія касательно распредѣленія библіографическаго матеріала по отдѣламъ систематическаго каталога, б) планъ этого послѣдняго и в) объясненіе допущенныхъ сокращеній.

6) Желательно, чтобы каталогъ печатался петитомъ въ осьмушку большаго формата въ два столбца. Въ такомъ случаѣ онъ займетъ приблизительно 80 печатныхъ листовъ, если допустить при печатаніи обычныя сокращенія.

7. Каталогъ слѣдуетъ отпечатать въ количествѣ не меньше 500 экз. Для этого потребуется около 4000 руб., полагая въ этой суммѣ, кромѣ издержекъ за самое печатаніе, еще 1000 р. на другіе расходы.

8. Списки новопоступающихъ книгъ, какъ и вообще всѣхъ книгъ и сочиненій, неподлежащихъ помѣщенію въ предполагаемомъ каталогѣ (см. п. 3), должны печататься ежегодно въ «запискахъ» университета въ порядкѣ отдѣловъ систематическаго каталога.

9. Въ случаѣ печатанія каталога, для рѣшенія текущихъ вопросовъ по этому дѣлу, также какъ и для редакціи и корректуры каталога, назначить, на все время печатанія, особую комисію, въ составъ которой войдутъ и всѣ члены постоянной библіотечной комисіи. Въ этой временной комисіи должно участвовать достаточное количество лицъ, готовыхъ принять на себя редакцію и корректуру всѣхъ отдѣловъ каталога за опредѣленное вознагражденіе, напр. 10 р. съ печатнаго листа. Но такъ какъ во всякомъ случаѣ эти лица будутъ часто нуждаться въ справкахъ отъ спеціалистовъ, то желательно, чтобы совѣтъ предложилъ всѣмъ преподавателямъ давать таковыя справки комисіи. Вообще желательно, чтобы всѣ преподаватели приняли участіе въ осуществленіи каталога просматриваніемъ отдѣловъ соотвѣтствующей спеціальности.

10. Что же касается средствъ, необходимыхъ для напечатанія каталога, то, согласно съ извѣстнымъ совѣту предложеніемъ профессора Ярошенко, а также согласно съ предложеніемъ по этому вопросу прежней комисіи, библіотечная комисія находитъ раціональнымъ, чтобы для этой цѣли была отведена впредь до окончанія печатанія ежегодная сумма въ 800 руб., отпускаемая нынѣ изъ остатковъ

штатной суммы на содержаніе двухъ писцовъ при библіотекѣ. Чтобы, однако, не лишить этихъ послѣднихъ мѣста, не предупредивши ихъ объ этомъ заранѣе, слѣдовало бы вслучаѣ печатанія каталога продолжать имъ выдачу жалованья впредь на три мѣсяца, но только съ тѣмъ условіемъ, чтобы воспользоваться ими въ это время для предварительныхъ работъ по дѣлу печатанія каталога. Поэтому комисія предлагаетъ ходатайствовать предъ министромъ объ отчисленіи ежегодно отъ остатковъ штатной суммы въ теченіи 5 лѣтъ по 800 р. на печатаніе каталога, взамѣнъ той же суммы, ассигнуемой теперь на содержаніе двухъ писцовъ при университетской библіотекѣ. Сверхъ того, въ видахъ ускоренія печатанія, комисія имѣетъ честь предложить на усмотрѣніе совѣта, не найдетъ ли совѣтъ возможнымъ ходатайствовать предъ министерствомъ о ежегодномъ отчисленіи изъ остатковъ штатной суммы, впредь до окончанія печатанія каталога, по 1000 р. въ годъ, сверхъ вышеупомянутыхъ 800 руб. Въ такомъ случаѣ печатанье можно бы окончить къ концу третьяго года.

11) Наконецъ, въ виду того, что вслѣдствіе предполагаемаго упраздненія двухъ писцовъ, занятія библіотечнаго штата въ извѣстной степени усложнятся, библіотечная комисія находитъ, точно также какъ и прежняя комисія, справедливымъ облегчить по возможности библіотекарю исполненіе его обязанностей, вслѣдствіе чего имѣетъ честь предложить на усмотрѣніе совѣта слѣдующія правила на время печатанія библіотечнаго каталога, составленныя преимущественно на основаніи указаній, изложенныхъ библіотекаремъ въ прилагаемомъ у сего рапортѣ его отъ 10 декабря прошлаго года: а) какъ для преподавателей университета, такъ и для другихъ лицъ, университетская

библіотека открывается ежедневно отъ 12 до 3 часовъ, при чемъ порядокъ пользованія книгами остается прежній. Время же отъ 9 до 12 часовъ назначается исключительно для работъ библіотечнаго штата; б) переписка библіотекаря съ факультетами, въ которой онъ отъ времени до времени представлялъ послѣднимъ списки поступающихъ въ библіотеку книгъ на факультетскія суммы, отмѣняется въ виду того, что таковые списки замѣнятся предполагаемыми къ ежегодному печатанію въ университетскихъ «запискахъ» каталогами новопоступающихъ книгъ (п 8); в) завѣдываніе газетами и журналами поручается тому лицу, на обязанности котораго лежитъ наблюденіе за профессорскою газетною комнатою. Передача этихъ журналовъ и газетъ должна производиться въ концѣ каждаго года; г) ежегодное составленіе списковъ журналовъ и газетъ, предполагаемыхъ къ выпискѣ, тоже поручается завѣдывающему профессорскою газетною комнатою; д) въ случаѣ осуществленія проектируемой совѣтомъ студенческой лекторіи — поручить завѣдываніе ею помощнику библіотекаря г. Павлову; е) слѣдуетъ отапливать все помѣщеніе библіотеки».

При разсмотрѣніи доклада совѣтомъ сдѣланы въ немъ слѣдующія поправки: 1) по 10 пункту положено вопросъ о ежегодномъ отчисленіи 1000 руб., сверхъ 800 руб., для ускоренія печатанія каталога отложить до будущаго года; 2) по 11 п. л. *а*, признано необходимымъ оставить порядокъ и время выдачи книгъ преподавателямъ прежній; 3) по тому же 11 п. л. *е*, большинствомъ 11 голосовъ противъ 4 (гг. Шпилевскій, Ярошенко, Богдановскій и Некрасовъ) не признано нужнымъ отапливать все помѣщеніе библіотеки. *Опредѣлили*: докладъ принять съ тѣми измѣненіями, какія сдѣланы совѣтомъ, опредѣливъ время для на-

чала работъ по составленію каталога 1-го сентября 1877 года и войти съ ходатайствомъ объ отчисленіи ежегодно изъ остатковъ штатной суммы въ теченіи 5 лѣтъ по 800 рублей на печатаніе каталога въ замѣнъ той же суммы, ассигнуемой теперь на содержаніе двухъ писцовъ при библіотекѣ.

12. Представленіе библіотечной комисіи: «библіотечная комисія, избранная въ засѣданіи совѣта 16 мин. декабря, находя, что для успѣшнаго участія такой комисіи въ рѣшеніи различныхъ, относящихся къ библіотекѣ, вопросовъ необходимо съ нѣкоторою точностію установить ея права и обязанности, имѣетъ честь предложить совѣту утвердить слѣдующія правила для ея руководства. Предлагая эти правила, комисія имѣла въ виду формулировать только самыя существенныя стороны своей дѣятельности. Весьма возможно, что опытъ обнаружитъ въ будущемъ необходимость еще другихъ, второстепенныхъ правилъ, кромѣ изложенныхъ въ настоящемъ предложеніи: 1) въ составъ библіотечной комисіи входятъ представители всѣхъ факультетовъ; 2) комисіи предоставляется право сноситься прямо, безъ посредства совѣта, съ правленіемъ, факультетами и отдѣльными преподавателями университета; 3) комисія находится въ прямыхъ сношеніяхъ съ комисіонерами университета. Всѣ списки книгъ и журналовъ, предложенныхъ къ выпискѣ факультетами, препровождаются по утвержденіи ихъ правленіемъ и просмотрѣ библіотекаремъ, въ двухъ экземплярахъ въ библіочечную комисію, которая по нимъ дѣлаетъ заказы у комисіонеровъ. Счеты комисіонеровъ по присланнымъ ими сочиненіямъ и журналамъ получаются комисіей, которая, отмѣтивъ по нимъ, послѣ провѣрки библіотекаремъ, доставленныя сочиненія, переда-

етъ эти счеты въ правленіе для уплаты; 4) комисія завѣдываетъ выпискою всѣхъ продолженій и дефектовъ, руководствуясь заявленіями факультетовъ и преподавателей, когда таковые поступаютъ, въ противномъ же случаѣ — собственнымъ выборомъ.—Согласно съ первымъ изъ этихъ правилъ комисія покорнѣйше проситъ совѣтъ избрать въ нее теперь же еще одного члена изъ юридическаго факультета.

При обсужденіи настоящаго представленія признано нужнымъ: 1) присоединить къ тремъ избраннымъ уже членами комисіи еще одного отъ естественнаго отдѣленія физико-математическаго факультета. По баллотировкѣ оказался избраннымъ ординарный профессоръ Мечниковъ; 2) поручить одному изъ членовъ комисіи, согласно заявленію профессора богословія Кудрявцева, интересны каѳедры православнаго богословія.

Затѣмъ большинство 9 голосовъ противъ 6 (гг. Синцовъ, Шпилевскій, Вальцъ, Сабининъ, Шведовъ и Некрасовъ). *Опредѣлили*: проектированныя правила утвердить для руководства библіотечной комисіи, въ видѣ опыта, на два года.

13. Представленіе физико-математическаго факультета о томъ, что данныя, заключающіяся въ переданномъ отъ совѣта въ факультетъ предложеніи профессора Вальца относительно усиленія учебной дѣятельности по агрономической химіи недостаточны для принятія мѣръ къ усиленію этой дѣятельности.

Послѣ доклада этого представленія, проф. Вальцъ, согласно сдѣланному имъ въ факультетѣ заявленію, подалъ слѣдующее отдѣльное мнѣніе относительно факультетскаго рѣшенія: «согласиться съ мнѣніемъ факультета о томъ,

что въ моемъ предложеніи о принятіи мѣръ къ усиленію учебной дѣятельности по агрономической химіи нѣтъ достаточно данныхъ, я не могу по слѣдующимъ причинамъ: 1) мною, на основаніи рапорта проректора, указано было, что втеченіи одного мѣсяца пропущено было 6 лекцій по неявкѣ слушателей. Фактъ вѣскій. Пожалуй можно бы было его усилить указаніемъ и на то, что въ томъ же полугодіи, какъ это видно изъ недавно вышедшей книжки университетскихъ «записокъ», въ другомъ мѣсяцѣ пропущено 2 по неявкѣ слушателей и если бы порыться въ канцеляріи, то, быть можетъ, нашлись бы и еще усиливающія мое предложеніе данныя; 2) мною указано было, что фактъ неявки слушателей на лекціи агрономической химіи есть явленіе не новое, такъ какъ онъ существовалъ и тогда, когда агрономическая химія была предметомъ необязательнымъ; 3) я не вижу основаній почему недостаточно для принятія мѣръ къ усиленію учебной дѣятельности то обстоятельство, что въ нашемъ университетѣ на томъ же факультетѣ существуетъ предметъ съ такимъ же прикладнымъ характеромъ, какъ и агрономическая химія, а именно техническая химія, по которой лекціи притомъ необязательны, и чтеніе по этому предмету не терпитъ недостатка въ слушателяхъ, что нѣтъ ни одного факультетскаго предмета, который бы былъ въ отношеніи къ недостатку слушателей въ томъ положеніи, въ какомъ въ настоящее время находится у насъ агрономическая химія». *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію.

14. Представленіе того же факультета о командированіи доцента Петріева съ ученою цѣлію заграницу съ сентября мѣсяца на одинъ годъ и восемь мѣсяцевъ.

Въ результатѣ произведеннаго засимъ баллотированія о

командированіи г. Петріева получилось 13 голосовъ избирательныхъ и 2 неизбирательныхъ. *Опредѣлили*: ходатайствовать предъ г. попечителемъ одесскаго учебнаго округа.

15. Представленіе того же факультета объ оставленіи кандидата Гохмана при университеѣ стипендіатомъ для приготовленія къ профессорскому званію по механикѣ съ содержаніемъ по 600 р. въ годъ изъ суммъ министерства.

Въ результатѣ баллотированія объ оставленіи г. Гохмана получилось 10 голосовъ избирательныхъ и 5 неизбирательныхъ. *Опредѣлили*: ходатайствовать предъ г. попечителемъ.

16. Представленіе того же факультета объ освобожденіи студентовъ I-го курса разряда математическихъ наукъ отъ переходныхъ испытаній по дифференціальному исчисленію и опытной физикѣ, студентовъ III к. тогоже разряда—по математической физикѣ, теоретической механикѣ, практической астрономіи, теоріи вѣроятностей и физической географіи, студентовъ II к. разряда естественныхъ наукъ—по ботаникѣ и зоологіи и студентовъ III к. того же разряда—по зоологіи и органической химіи, какъ по предметамъ, незаконченнымъ въ преподаваніи. *Опредѣлили*: просить разрѣшенія г. попечителя.

17. Представленіе того же факультета объ утвержденіи въ степени кандидата естественныхъ наукъ Кузнецова Дмитрія.

При этомъ секретарь доложилъ, что удостоенный факультетомъ степени кандидата, окочившій курсъ по физико-математическому факультету, Андрей Геричъ подлежащею казенною палатою исключенъ изъ податнаго состоянія. *Опредѣлили*: утвердить гг. Кузнецова и Герича въ степени кандидата и выдать дипломы.

18. Представленіе того же факультета о назначеніи студенту II к. разряда естественныхъ наукъ Акинфіеву во 2-й половинѣ текущаго академическаго года полной стипендіи вмѣсто получаемой имъ половинной. *Опредѣлили*: передать въ правленіе.

19. Представленіе того же факультета о томъ, что изъ молодыхъ людей кончающихъ и окончившихъ съ успѣхомъ курсъ наукъ по механической спеціальности не оказалось желающихъ воспользоваться стипендіей, назначенной министерствомъ народнаго просвѣщенія для приготовленія учителей реальныхъ училищъ. *Опредѣлили*: донести г. попечителю.

20. Сообщеніе конференціи Императорской академіи наукъ объ учрежденіи при королевской академіи наукъ въ Туринѣ преміи доктора медицины Бресса за лучшее сочиненіе по наукамъ физическимъ и опытнымъ, естественной исторіи, математикѣ чистой и прикладной, химіи, физіологіи и патологіи, геологіи, исторіи, географіи и статистикѣ. *Опредѣлили*: сообщить въ историко-филологическій и физико-математическій факультеты.

21. Происходило избраніе судей и кандидатовъ къ нимъ на 1877 годъ, при чемъ оказались избранными въ судьи: ординарные профессоры Шпилевскій и Сабининъ и экстраординарный профессоръ Умовъ, а въ кандидаты къ судьямъ: ординарный профессоръ Дювернуа и экстраординарные профессора Волковъ и Лигинъ. *Опредѣлили*: представить на утвержденіе г. попечителя.

## Засѣданіе 10 апрѣля.

Присутствовали 18 профессоровъ.

### Слушали:

1. Засѣданіе открыто заявленіемъ г. ректора, что комитетъ, учрежденный при одесскомъ градоначальникѣ для принятія мѣръ безопасности на случай бомбардированія города Одессы, проситъ университетъ доставить ему въ возможно непродолжительномъ времени слѣдующія свѣдѣнія:

1) Необходимо-ли перевозить все университетское имущество, или только болѣе цѣнныя вещи съ главными документами (денежными и хозяйственными книгами, секретными дѣлами и пр.) въ безопасное мѣсто по указанію г. одесскаго градоначальника.

2) Какія мѣры необходимо принять для охраненія университетскихъ зданій съ остающимся въ нихъ казеннымъ имуществомъ на случай бомбардированія г. Одессы.

При этомъ г. ректоръ заявилъ, что на основаніи доложеннаго комитету распоряженія министра внутреннихъ дѣлъ, перевозка казеннаго имущества и отыскавіе необходимаго для него помѣщенія возложены на обязанность одесскаго градоначальника, что необходимо доставить въ комитетъ свѣдѣнія, сколько требуется подводъ для перевозки вещей и какого рода помѣщеніе необходимо для ихъ сохраненія, и что г. попечитель одесскаго учебнаго округа заявилъ комитету, что по сдѣланнымъ уже г. министромъ народнаго просвѣщенія распоряженіямъ учебныя коллекціи и имущество учебныхъ заведеній г. Одессы, на случай бомбардированія, должны оставаться на мѣстѣ, безъ передвиженія, какъ и вообще не долженъ прерываться обычный ходъ учебныхъ за-

нятій въ заведеніяхъ до наступленія положительной опасности непріятельскихъ дѣйствій.

Во время обсужденія мѣръ къ охраненію университетскаго имущества профессоръ Шпилевскій просилъ занести въ протоколъ его мнѣніе: «принимая во вниманіе заявленіе г. ректора о томъ, что въ комитетѣ г. попечителемъ одесскаго учебнаго округа было доложено объ особомъ распоряженіи г. министра народнаго просвѣщенія о мѣрахъ на случай войны, — считаю необходимымъ, чтобы совѣтъ, не постановляя окончательнаго рѣшенія о мѣрахъ къ охраненію университетскаго имущества, обратился предварительно къ своему непосредственному начальству, г. попечителю учебнаго округа за разъясненіями».

Затѣмъ, когда указанъ и принятъ былъ рядъ мѣръ къ охраненію имущества, проф. Ковалевскій внесъ слѣдующее предложеніе: «въ виду того, что часть учебныхъ пособій должна быть вывезена въ безопасное мѣсто, и принимая во вниманіе возможность внезапнаго прекращенія экзаменовъ, просить г. министра о разрѣшеніи отложить переводные экзамены до конца августа, а выпускные экзамены произвести ускореннымъ способомъ въ теченіи апрѣля».

Возражая противъ этихъ предложеній, проф. Патлаевскій выразился, что онъ считаетъ позоромъ для университета ходатайствовать о сокращеніи срока учебныхъ занятій, когда всѣ учебныя заведенія будутъ продолжать свои занятія безъ всякихъ уклоненій отъ нормальнаго порядка. Профессоръ Шпилевскій просилъ занести это въ протоколъ, а г. ректоръ замѣтилъ, что онъ не можетъ допустить подобныхъ выраженій. Пущенное на голосованіе предложеніе профессора Ковалевскаго оказалось принятымъ большинствомъ 10-ти голосовъ (гг. Синцовъ, Ярошенко, Сабининъ, Умовъ,

Шпилевскій, Вериго, Мечниковъ, Беркевичъ, Некрасовъ, Ковалевскій) противъ 7-ми (гг. Лигинъ, Кудрявцевъ, Патлаевскій, заявившій о подачѣ отдѣльнаго мнѣнія, которое вслѣдъ затѣмъ и представилъ, Абашевъ, Шведовъ, Богдановскій, ректоръ).

Затѣмъ внесъ свое предложеніе проф. Абашевъ, заключающееся въ слѣдующемъ:

1) Всѣ занятія продолжать въ университетѣ безъ измѣненій;

2) Ходатайствовать о томъ, чтобы въ случаѣ полученія извѣстія о неизбѣжности въ ближайшемъ будущемъ обстрѣливанія г. Одессы, было разрѣшено:

а) Выдавать отпуски всѣмъ служащимъ при университетѣ, присутствіе которыхъ не нужно для охраненія университетскаго имущества;

б) Завѣдующимъ кабинетами — сдать оные для храненія, по опечатаніи, правленію;

в) Всѣмъ увольняемымъ въ отпускъ выдача жалованья за мѣсяцъ впередъ.

Пущенное на голосованіе предложеніе это отклонено большинствомъ 14 голосовъ (гг. Кудрявцевъ, Ярошенко, Патлаевскій, Умовъ, Головкинскій, Сабнинъ, Шпилевскій, Мечниковъ, Беркевичъ, Некрасовъ, Шведовъ, Богдановскій, Ковалевскій, ректоръ) противъ 3-хъ (гг. Лигинъ, Синцовъ, Абашевъ, оставшійся при особомъ мнѣніи). *Опредѣлили*: 1) имущество, хранящееся въ библіотекѣ и кабинетахъ, оставить безъ передвиженія, кромѣ указаннаго въ отдѣльныхъ заявленіяхъ, представленныхъ завѣдывающими въ настоящее засѣданіе. Выборъ рукописей и болѣе цѣнныхъ и рѣдкихъ книгъ изъ библіотеки поручить библіотечной комисіи. Драгоцѣнныя вещи минералогическаго кабинета и другихъ уч-

реждeній отослать на храненіе въ контору государственнаго банка; 2) денежныя и матеріальныя книги и документы приготовить къ отправкѣ; 3) поручить правленію, на основаніи сдѣланныхъ заявленій, указать необходимое количество подводъ, опредѣлить издержки по перевозкѣ имущества и сдѣлать всѣ нужныя издержки по этому предмету, а также опредѣлить, какія именно помѣщенія необходимы для храненія перевозимаго имущества; 4) просить комитетъ принять мѣры для охраненія университетскихъ зданій и университетскаго имущества, по указаніямъ правленія университета; 5) ходатайствовать о разрѣшеніи отложить переводные экзамены до конца августа, а выпускные произвести въ теченіи апрѣля.

## Отдѣльное мнѣніе проф. Патлаевскаго.

Въ виду того обстоятельства, что всѣ учебныя заведенія будутъ продолжать свои занятія безъ всякихъ уклоненій отъ принятаго порядка, я считаю совершенно неудобнымъ ходатайствовать предъ начальствомъ объ особенныхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ преподаванія и экзаменовъ для университета, который, по моему мнѣнію, долженъ въ это тревожное время, больше чѣмъ когда либо, подавать примѣръ строгаго и точнаго выполненія своихъ задачъ и обязанностей.

## Засѣданіе 12 апрѣля.

Присутствовали 21 профессоръ.

### Слушали:

2. Происходило избраніе ректора на слѣдующее четырехлѣтіе съ 19 мая текущаго 1877 года.

Въ результатѣ произведенной закрытыми голосами баллотировки, оказался избраннымъ большинствомъ 12 голосовъ противъ 11, ординарный профессоръ по каѳедрѣ минералогіи, статскій совѣтникъ Н. Головкинскій*). *Опредѣлили*: согласно состоявшемуся избранію и на основаніи § 42 унив. уст. л. В п. 1-й просить ходатайства г. попечителя одесскаго учебнаго округа предъ министромъ народнаго просвѣщенія объ утвержденіи ординарнаго профессора по каѳедрѣ минералогіи, статскаго совѣтника Головкинскаго ректоромъ новороссійскаго университета на четырехлѣтіе съ 19 мая 1877 года.

3. Заявленіе г. ректора о томъ, что мѣсто для храненія университетскаго имущества назначено комитетомъ въ одномъ изъ магазиновъ за тираспольской заставой и что подвальные этажи университетскихъ зданій, по отзыву компетентныхъ лицъ, представляютъ значительно обезпеченное убѣжище въ случаѣ бомбардированія.

При обсужденіи настоящаго дѣла проф. Беркевичъ заявивъ, что въ виду указаннаго мѣста, онъ опасается порчи инструментовъ отъ сырости, просилъ разрѣшенія перевезти

---

*) Отсутствовавшіе профессора: Юргевичъ, Дювернуа и Цитовичъ передали свои голоса—первый проф. Патлаевскому, второй—Лигину, послѣдній—Ярошенко, а при баллотированіи самого Ярошенко — Ковалевскому или Умову.

болѣе цѣнное имущество въ подвальный этажъ зданія на преображенской улицѣ. *Опредѣлили*: вслѣдствіе заявленія завѣдующаго ботаническимъ кабинетомъ, гербарій не переносить; что же касается прочихъ предметовъ, предназначавшихся къ переноскѣ, то предоставить право завѣдывающимъ отдѣльными учебно-вспомогательными учрежденіями или перенести ихъ въ подвальные этажи, или отправить въ склады за тираспольскую заставу. Рукописи и отобранныя комисіей книги, уложивъ въ ящикахъ, обитыхъ жестью, отправить въ назначенное комитетомъ помѣщеніе.

---

## Засѣданіе 14 апрѣля.

Присутствовали 17 профессоровъ.

Слушали:

Предложенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа:

2. Отъ 12 апрѣля № 2877 о донесеніи ему, въ возможной скорости, для сообщенія департаменту народнаго просвѣщенія, кѣмъ предполагается замѣстить представляемаго совѣтомъ къ увольненію отъ службы, за выслугою срока, заслуженнаго ординарнаго профессора новороссійскаго университета по каѳедрѣ римской словесности, дѣйствительнаго статскаго совѣтника Юргевича. *Опредѣлили*: передать въ историко-филологическій факультетъ.

3. Отъ того же числа за № 2878 о разрѣшеніи освободить студентовъ III и IV курсовъ физико-математическаго факультета отъ экзаменовъ по геологической части физической географіи въ настоящемъ году, въ виду незакончен-

ченности этого предмета. *Опредѣлили*: сообщить въ физико-математическій факультетъ.

4. Отъ того же числа за № 2889 о разрѣшеніи начать переводныя и окончательныя испытанія для студентовъ университета съ 20 сего апрѣля. *Опредѣлили*: увѣдомить факультеты.

5. Отъ 8 апрѣля за № 2813 о скорѣйшемъ доставленіи свѣдѣній, затребованныхъ предложеніемъ за № 457 относительно свѣдѣній о бывшей учебной формѣ.

При этомъ доложено, что запросъ министерства, сообщенный въ предложеніи г. попечителя на имя ректора отъ 19 января 1877 г. за № 457, переданъ г. ректоромъ въ физико-математическій факультетъ 21-го января. *Опредѣлили*: просить физико-математическій факультетъ объ ускореніи доставленія затребованныхъ свѣдѣній.

6. Докладъ и. д. ректора слѣдующаго содержанія: «желая получить высшее учебное образованіе въ Россіи, болгарскіе уроженцы Иванъ Брадиновъ, Александръ Людскановъ и Теодоръ Константиновъ обратились въ началѣ текущаго учебнаго года въ новороссійскій университетъ съ прошеніями о зачисленіи ихъ посторонними слушателями и о предоставленіи имъ права подвергнуться въ концѣ года вмѣстѣ со студентами переводному испытанію во 2-й курсъ. До поступленія въ университетъ они окончили курсъ Брадиновъ и Людскановъ въ робертинской коллегіи въ Константинополѣ и получили дипломы на званіе баккалавра, а Константиновъ въ центральной школѣ въ Болградѣ, въ Молдавіи.

Хотя § 2-мъ правилъ для студентовъ и постороннихъ слушателей новороссійскаго университета предусмотрѣно право потупленія въ унисверситетъ лишь окончившихъ

курсъ въ классическихъ гимназіяхъ Австріи и Пруссіи, по принимая во вниманіе какъ достаточную подготовку этихъ молодыхъ людей къ слушанію университетскихъ лекцій, такъ и знаніе ихъ русскаго языка, а также и то обстоятельство, что упомянутые болгарскіе уроженцы именно въ Россіи желаютъ окончить свое образованіе,—я имѣю честь представить на усмотрѣніе совѣта, не будетъ-ли признано возможнымъ ходатайствовать о дозволеніи имъ подвергнуться вмѣстѣ со студентами переводному испытанію во 2-й курсъ и быть зачисленными затѣмъ въ студенты». *Опредѣлили*: ходатайствовать предъ г. попечителемъ о разрѣшеніи допустить означенныхъ молодыхъ людей къ испытанію вмѣстѣ со студентами I-го курса.

---

## Засѣданіе 28-го апрѣля.

Присутствовали 16 профессоровъ.

**Слушали:**

Предложенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа:

2. Отъ 21 апрѣля за № 2999: «о постановленіяхъ совѣта новороссійскаго университета, изложенныхъ въ представленіяхъ совѣта отъ 10-го текущаго апрѣля за № 710 и правленія отъ 11 апрѣля за № 715, я доводилъ до свѣдѣнія г. министра народнаго просвѣщенія, присовокупивъ свое мнѣніе, во-первыхъ, что, въ виду предложенія его сіятельства отъ 13-го ноября 1876 г. за № 137 и телеграмы отъ 4-го сего апрѣля, я считаю неудобнымъ ходатайствовать, какъ постановилъ совѣтъ университета, объ отсрочкѣ переводныхъ экзаменовъ до августа мѣсяца и о

производствѣ выпускныхъ экзаменовъ ускореннымъ способомъ въ теченіи апрѣля, и во-вторыхъ, что въ перевозкѣ книгъ съ эстампами, драгоцѣнныхъ камней, болѣе дорогихъ принадлежностей кабинетовъ и лабораторій и проч. въ предназначаемое для этого комитетомъ помѣщеніе внѣ города, не настоитъ особенной необходимости, такъ какъ всѣ эти драгоцѣнности могутъ быть сложены въ подвальномъ, на сводахъ, этажѣ университетскаго зданія, чтò на Преображенской улицѣ, въ каковомъ подвалѣ сухомъ и почти ничѣмъ въ настоящее время не занятомъ, можетъ удобно и безопасно сохраняться все, что въ него будетъ сложено и затѣмъ окна должны быть задѣланы камнемъ, съ оставленіемъ небольшихъ отверстій для воздуха. Нынѣ г. министръ народнаго просвѣщенія, телеграммой отъ 19 текущаго апрѣля, увѣдомилъ меня, что его сіятельство съ вышеизложеннымъ моимъ мнѣніемъ вполнѣ согласенъ. Имѣю честь увѣдомить объ этомъ совѣтъ новороссійскаго университета, въ отвѣтъ на представленіе онаго отъ 10-го сего апрѣля за № 710 и представленіе правленія отъ 11-го числа за № 715».

По прочтеніи этого предложенія, профессоръ Вальцъ заявилъ, что такъ какъ университетъ не закрытъ и занятія продолжаются, то онъ считаетъ невозможнымъ что-либо переносить изъ помѣщенія ботаническаго кабинета. *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію и исполненію.

3. Отъ 23 апрѣля за № 3063 съ разрѣшеніемъ освободить студентовъ I-го курса разряда математическихъ наукъ отъ переходныхъ испытаній по дифференціальному исчисленію и опытной физикѣ; студентовъ III курса того-же разряда—по математической физикѣ, теоретической механикѣ, практической астрономіи, теоріи вѣроятностей и

физической географіи; студентовъ II курса разряда естественныхъ наукъ—по ботаникѣ и зоологіи и студентовъ III курса того-же разряда—по зоологіи и органической химіи, какъ по предметамъ, незаконченнымъ въ преподаваніи.

Доложено, что, по распоряженію г. ректора, объ этомъ сообщено уже въ физико-математическій факультетъ. *Опредѣлили*: за сдѣланнымъ распоряженіемъ принять къ свѣдѣнію.

4. Отъ 25 апрѣля за № 3116 объ утвержденіи профессоровъ Шпилевскаго, Сабинина и Умова университетскими судьями, а профессоровъ Дювернуа, Волкова и Лигина—кандидатами къ нимъ. *Опредѣлили*: сообщить въ правленіе, а также увѣдомить избранныхъ въ судьи и кандидаты.

5. Отъ того-же числа за № 3117 на имя г. ректора университета: «по представленію совѣта новороссійскаго университета отъ 13 текущаго апрѣля за № 744 и въ виду настоящаго положенія г. Одессы, я разрѣшилъ освободить студентовъ I, II, III курсовъ новороссійскаго университета отъ переходныхъ испытаній по предметамъ, незаконченнымъ въ преподаваніи.

Впрочемъ, имѣя въ виду, что подобнаго рода представленія повторяются неослабно нѣсколько лѣтъ къ ряду и что несвоевременное испытаніе по предметамъ, незаконченнымъ въ преподаваніи, отчасти можетъ имѣть вредное вліяніе на успѣхи студентовъ, я, въ отклоненіе этого, имѣю честь увѣдомить ваше превосходительство, что на будущее время подобныя представленія разрѣшаемы не будутъ». *Опредѣлили*: сообщить во всѣ факультеты.

6. Представленіе юридическаго факультета объ утвержденіи доцента, магистра Малинина въ степени доктора

гражданскаго права. *Опредѣлили*: утвердить и выдать дипломъ.

7. Представленіе того-же факультета о возведеніи доцента, доктора Малинина въ экстраординарные профессоры по каѳедрѣ гражданскаго судоустройства и судопроизводства, въ каковое званіе онъ избранъ факультетомъ единогласно.

По выслушаніи прилагаемаго въ подлинникѣ къ настоящему протоколу отзыва проф. Цитовича о диссертаціи г. Малинина подъ заглавіемъ» судебное признаніе въ гражданскихъ дѣлахъ», произведена была баллотировка, въ результатѣ которой г. Малининъ получилъ 15 голосовъ избирательныхъ и 4 неизбирательныхъ *). *Опредѣлили*: просить ходатайства г. попечителя предъ министромъ народнаго просвѣщенія объ утвержденіи доцента Малинина экстраординарнымъ профессоромъ по каѳедрѣ гражданскаго судоустройства и судопроизводства со дня состоявшагося избранія въ совѣтѣ, именно съ 28 апрѣля 1877 года.

8. Представленіе физико-математическаго факультета объ избраніи кандидата Пренделя въ сверхштатные лаборанты при минералогическомъ кабинетѣ.

Въ результатѣ произведенной за симъ въ совѣтѣ баллотировки г. Прендель получилъ 16 голосовъ избирательныхъ и 1 неизбирательный. *Опредѣлили*: просить г. попечителя объ утвержденіи кандидата Пренделя сверхштатнымъ лаборантомъ при минералогическомъ кабинетѣ съ содержаніемъ по 800 р. въ годъ изъ общихъ остатковъ отъ содержанія личнаго состава, согласно разрѣшенію г. мини-

---

*) Отсутствовавшіе гг. Леонтовичъ, Юргевичъ и Дювернуа передали свои шары: первый Богдановскому, второй—Патлаевскому, послѣдній — Цитовичу.

стра народнаго просвѣщенія, сообщенному въ предложеніи г. попечителя одесскаго учебнаго округа отъ 18-го марта 1877 года за № 2319, съ 28-го апрѣля 1877 года.

9. Представленіе историко-филологическаго факультета объ оставленіи заслуженнаго профессора Бруна при университетѣ, въ качествѣ сторонняго преподавателя всеобщей исторіи, еще на одинъ годъ.

Въ результатѣ произведенной за симъ баллотировки г. Брунъ получилъ 15 голосовъ избирательныхъ и 2 неизбирательныхъ. *Опредѣлили*: войти съ ходатайствомъ, чрезъ г. попечителя, къ г. министру народнаго просвѣщенія.

10. Представленіе того-же факультета объ оставленіи кандидата Овсянико-Куликовскаго стипендіатомъ при университетѣ на три года, безъ содержанія, для приготовленія къ профессорскому званію по сравнительному языкознанію, и о командированіи его съ тою же цѣлію заграницу.

При баллотированіи объ отправленіи Овсянико-Куликовскаго заграницу, для приготовленія къ профессорскому званію, на три года, получилось 16 голосовъ избирательныхъ и 1 неизбирательный. *Опредѣлили*: просить ходатайства г. попечителя предъ г. министромъ народнаго просвѣщенія о командированіи кандидата Овсянико-Куликовскаго на три года заграницу для приготовленія къ профессорскому званію, на правахъ стипендіатовъ, на собственный его счетъ, на основаніи Высочайшаго повелѣнія, послѣдовавшаго въ 16 день мая 1873 года; при чемъ представить въ министерство и данную факультетомъ и утвержденную совѣтомъ инструкцію для занятій г. Овсянико-Куликовскаго заграницею.

11. Представленіе юридическаго факультета объ утвержденіи доцента Малинина въ должности секретаря факуль-

тета съ 8-го текущаго апрѣля. *Опредѣлили*: представить г. попечителю объ утвержденіи доцента Малинина и. д. секретаря юридическаго факультета съ 8-го апрѣля 1877 года.

12. Представленіе физико-математическаго факультета о разрѣшеніи профессорамъ Волкову, Абашеву и Вальцу занять, для научныхъ изслѣдованій, помѣщеніе на приморскомъ университетскомъ хуторѣ на вакаціонное время; при чемъ факультетъ находитъ желательнымъ, чтобы были представлены отчеты объ изслѣдованіяхъ до 1-го января 1878 года. *Опредѣлили*: разрѣшить съ тѣмъ, чтобы гг. Волковъ, Абашевъ и Вальцъ представили обязательно отчеты о научныхъ занятіяхъ на приморскомъ хуторѣ къ 1-му января 1878 года.

13. Представленіе его же о возложеніи, съ начала будущаго академическаго года, обязанностей лаборанта при физіологическомъ кабинетѣ на г. Видгальма съ вознагражденіемъ за это по 300 р. въ годъ изъ остатковъ отъ суммы, назначенной на личный составъ университета.

При этомъ секретарь совѣта доложилъ, что 1) остатки отъ суммы, назначенной на личный составъ, образуются въ настоящее время именно отъ некомплекта преподавательскихъ мѣстъ, и 2) по ст. 33 л. б. Высочайше утвержденныхъ 22-го мая 1862 года правилъ о составленіи, разсмотрѣніи, утвержденіи и исполненіи государственной росписи и финансовыхъ смѣтъ министерствъ и главныхъ управленій «награды и пособія чиновникамъ не назначаются.... изъ остатковъ, образующихся отъ некомплекта преподавателей въ учебныхъ заведеніяхъ».

При обсужденіи настоящаго заявленія профессоръ Сабининъ заявилъ, что г. Видгальму ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть назначено вознагражденіе изъ штатныхъ

суммъ въ дополненіе къ получаемому имъ содержанію: если пріурочивать его къ преподавателямъ, то, по 84 § устава, имъ выдается за преподаваніе по постороннимъ свободнымъ каѳедрамъ вознагражденіе изъ присвоеннаго этимъ каѳедрамъ оклада, а въ настоящемъ случаѣ должность лаборанта при зоотомическомъ кабинетѣ занята г. Спиро, который и получаетъ присвоенный ей окладъ; если же смотрѣть на г. Видгальма какъ на одного изъ чиновниковъ, служащихъ въ университетѣ, которыхъ уставъ отдѣляетъ точно отъ преподавателей (глава VII устава, озаглавленіе и § 76), то ему нельзя назначить вознагражденіе изъ штатныхъ суммъ на основаніи закона, указаннаго секретаремъ совѣта.

Заявленіе это профессоръ Сабининъ просилъ внести въ протоколъ съ добавленіемъ, что онъ по настоящему дѣлу представитъ отдѣльное мнѣніе. *Опредѣлили*: отложить рѣшеніе по настоящему дѣлу до слѣдующаго засѣданія совѣта.

14. Представленіе того-же факультета съ распредѣленіемъ лекцій на будущій 1877—1878 академическій годъ. *Опредѣлили*: утвердить.

15. Представленіе того-же факультета объ удержаніи стипендій за студентами Ващелемъ, Котляревскимъ, Короставцевымъ и Дзюбинскимъ до послѣвакаціонныхъ экзаменовъ. *Опредѣлили*: удержать, о чемъ и сообщить въ правленіе.

16. Представленіе того-же факультета объ освобожденіи студентовъ II и III курсовъ отъ переводныхъ испытаній по метеорологической части физической географіи, по незаконченности этого предмета. *Опредѣлили*: ходатайствовать предъ г. попечителемъ, мотивируя тѣмъ, что, по мнѣнію совѣта, распоряженіе его превосходительства, изложен-

ное въ предложенiи на имя ректора отъ 25 апрѣля за № 3117, относится къ будущему учебному году, что отъ экзаменовъ въ другой половинѣ той же науки, именно геологической части физической географiи, студенты уже освобождены.

17. Представленiе юридическаго факультета объ утвержденiи въ степени кандидата правъ гг. Германсона Ивана и Акимова Захарiя. *Опредѣлили*: утвердить и выдать дипломы.

18. Представленiе историко-филологическаго факультета о томъ, что для замѣщенiя каѳедры римской словесности имѣется въ виду доцентъ кiевскаго университета Цвѣтаевъ, заявившiй готовность перейти въ нашъ университетъ въ сентябрѣ текущаго 1877 года. *Опредѣлили*: донести г. попечителю.

19. Представленный юридическимъ факультетомъ отзывъ профессора Патлаевскаго о сочиненiи покойнаго доцента Пригары. *Опредѣлили*: отзывъ профессора Патлаевскаго о сочиненiи покойнаго доцента Пригары напечатать въ приложенiи къ 8-й ст. протокола засѣданiя совѣта 17 февраля сего года.

20. Приглашенiе упсальскаго университета прислать депутатовъ ко дню празднованiя онымъ 400-лѣтняго юбилея 5-го сентября текущаго 1877 г. *Опредѣлили*: привѣтствовать письменно упсальскiй университетъ.

21. Докладъ по дѣлу о бывшей учебной фермѣ съ свѣдѣнiями, затребованными предложенiемъ г. попечителя отъ 19 января 1877 г. за № 457.

Вслѣдствiе сдѣланныхъ нѣкоторыми членами совѣта указанiй на неполноту и неточность свѣдѣнiй, доставленныхъ комисiей физико-математическаго факультета, и послѣ

происшедшихъ по этому дѣлу преній, предсѣдательствующимъ поставленъ былъ для голосованія вопросъ: считаетъ-ли совѣтъ нужнымъ подвергнуть данныя, заключающіяся въ докладѣ, новому разсмотрѣнію; единогласно рѣшено подвергнуть. *Опредѣлили*: назначить комисію для новаго разсмотрѣнія дѣла и составленія новаго доклада изъ трехъ лицъ: гг. Цитовича, Вальца и Абашева, подъ предсѣдательствомъ профессора Цитовича, и просить комисію изготовить свой докладъ къ 6-му мая 1877 года.

---

*(Приложеніе къ ст. 7-й)*

Отзывъ профессора Цитовича о сочиненіи г. Малинина подъ заглавіемъ «Судебное признаніе въ гражданскихъ дѣлахъ». Одесса, 1877 г.

Значеніе и важность темы своего изслѣдованія авторъ опредѣляетъ такъ: «вопросъ о судебномъ признаніи въ гражданскихъ дѣлахъ, болѣе чѣмъ какой-либо другой процессуальный вопросъ, вводитъ въ глубь современной тенденціи права, болѣе другаго представляетъ данныхъ для изслѣдованія въ сферѣ гражданскаго процесса, основнаго принципа» (принципа личности) (стр. 4) Намѣтивши затѣмъ тѣ пункты, съ которыхъ онъ намѣренъ разсматривать свой вопросъ, авторъ и выполняетъ свою задачу согласно установленному во введеніи плану (стр. 5).

Прежде всего выставляется понятіе признанія въ гражданскихъ дѣлахъ и проводится граница, отдѣляющая признаніе отъ другихъ институтовъ изъ области процесса и даже матеріальнаго права. Таково содержаніе главы I, стр. 7—17. Послѣ этого выставляются формальные признаки судебнаго признанія, опредѣляются формы, въ которыхъ и

поводы, по которымъ они дѣлаются, а равно и роль, какая принадлежитъ суду (гл. II, стр. 17—42). Двѣ слѣдующія главы (III, стр. 42—87, IV, стр. 87—98) посвящены изложенію условій силы признанія, насколько эти условія зависятъ съ одной стороны отъ дѣеспособности и положенія лицъ въ процессѣ, а съ другой—отъ свойства различныхъ предметовъ судебнаго спора. Въ главѣ V опредѣляется сила судебнаго признанія чрезъ сопоставленіе съ силой судебнаго рѣшенія, сопоставленіе, необходимое для того, чтобы показать всѣ особенности судебнаго признанія въ современномъ процессѣ сравнительно съ процессомъ римскимъ (Ср. Dig. 42,2). Обращаясь къ вопросу объ опроверженіи силы судебнаго признанія, авторъ напоминаетъ исходную точку зрѣнія, выставленную еще въ римскомъ процессѣ, а именно точку зрѣнія нравственнаго требованія отвѣтственности за свои заявленія (C. 4. 30. l. 13). Наконецъ, въ главѣ VII, озаглавленной, неизвѣстно почему, прибавленіе, разсматривается вопросъ о квалифицированномъ признаніи и вмѣстѣ съ тѣмъ вопросъ о недѣлимости признанія. Въ основаніи разсужденій автора такое совершенно вѣрное положеніе: «начала, опредѣляющія юридическую природу квалифицированнаго признанія, сводятся къ одному основному процессуальному принципу—равенства тяжущихся сторонъ при доказываніи» (стр. 122).

Таково въ короткѣ содержаніе работы г. Малинина.

Что касается теперь научныхъ достоинствъ этой работы, я считаю нужнымъ сказать слѣдующее:

I. Свойство самой темы таково, что врядъ-ли кому удастся (до сихъ поръ, сколько помнится, никому еще не удавалось) предложить вполнѣ удовлетворительную теорію судебнаго признанія. Въ самомъ дѣлѣ, будучи по формѣ

процессуальнымъ дѣйствіемъ, судебное признаніе ближайшимъ образомъ, съ процессуальной точки зрѣнія, примыкаетъ къ ученію о доказываніи. Но по результату для даннаго процесса и по содержанію, оно является нерѣдко сдѣлкой матеріальной права, и какъ таковая, разсматривается и въ теоріи матеріальнаго права (напр Savigny, System VII §§ 303—308, Unger, System, стр. 520 и слѣд.). Вотъ почему вполнѣ безупречная теорія судебнаго признанія едва-ли возможна. Это можно показать легко на примѣрахъ, взятыхъ у нашего же автора. Такъ, г. Малининъ не разъ настаиваетъ (стр. 10, 87, 99, 101), что признаніе есть заявленіе о фактѣ, и что его значеніе—возвести признанный фактъ на степень безспорности. Но въ виду другихъ явленій признанія, авторъ вынужденъ заявить, что фактъ, будто-бы признанный, «часто бываетъ фикціей» (стр. 9), или «что мотивомъ признанія можетъ быть общее намѣреніе обѣихъ сторонъ установить между собою вмѣсто спорнаго новое правоотношеніе, но такое намѣреніе является въ процессѣ въ формѣ возстановленія прежде бывшаго спорнаго правоотношенія» (стр. 11). Далѣе, выставивши положеніе, что признаніе не нуждается для своей силы въ принятіи со стороны противника,—что какъ разъ отвѣчаетъ понятію признанія, какъ заявленія о фактѣ, авторъ опять долженъ добавить оговорку, которой беретъ въ значительной степени назадъ только что сказанное предъ тѣмъ (стр. 12—13). Или еще: заявивши на стр. 109, что судебное признаніе есть процессуальный актъ, а потому, хотя представляетъ собою нѣкоторые элементы договорнаго свойства, но въ опроверженіе его нельзя всецѣло проводить тѣ-же начала, какія имѣютъ мѣсто при измѣненіи, отмѣнѣ или опроверженіи доводовъ, авторъ, тѣмъ не менѣе, чрезъ

страницу, вынужденъ различать «признаніе, констатирующее дѣйствительныя обстоятельства дѣла» и «признаніе договорное» (стр. 110—111), ибо безъ такого различія невозможно установить никакого руководящаго начала для разрѣшенія вопросовъ объ опроверженіи силы судебнаго признанія. Этого, полагаю, достаточно, чтобы видѣть, какія трудности представляетъ тема, избранная г. Малининымъ для своей работы.

II. Но помимо указанныхъ сейчасъ недостатковъ, свойственныхъ, какъ сказано уже, самой темѣ, работа г. Малинина представляетъ несомнѣнныя положительныя достоинства.

Во-первыхъ, она результатъ обстоятельнаго изученія литературы изученія, провѣреннаго и обоснованнаго на источникахъ. Литературно-догматическій характеръ преобладаетъ въ работѣ г. Малинина: каждое положеніе показывается въ его развитіи въ доктрины, начиная съ глоссаторовъ и кончая писателями новѣйшаго времени. Отсюда доктринальные выводы г. Малинина получаютъ объективную историко-догматическую основу. Точно также чужда односторонности и другая основа—постановленія положительнаго права. При разсмотрѣніи каждой догмы авторъ отправляется отъ римскаго права, слѣдитъ затѣмъ судьбу этой догмы подъ вліяніемъ каноническаго права и средневѣковой практики и наконецъ показываетъ ее въ томъ видѣ, какой она получила въ современныхъ законодательствахъ. Въ частности, что касается русскаго права, авторъ не ограничивается только приведеніемъ статей изъ устава гражданскаго судопроизводства, но даетъ также экзегезу, въ результатѣ которой иногда получаются любопытные и поучительные выводы (напр., по поводу признанія, сдѣл. повѣр.

ст. 2326 1 ч. X т.). Въ своихъ соображеніяхъ не упускаетъ изъ виду и кассаціонной практики, относясь къ ней свободно и критически, въ духѣ свободной доктрины.

Послѣ всего сказаннаго, я позволяю себѣ высказать мнѣніе, что работа г. Малинина можетъ быть признана удовлетворяющей той цѣли, для которой она представлена въ факультетъ, т. е. что авторъ можетъ быть удостоенъ степени доктора гражданскаго права.

---

*(Приложеніе къ ст. 19-й)*

Отзывъ профессора Патлаевскаго о сочиненіи покойнаго доцента Пригары.

Юридическій факультетъ отдалъ на мое заключеніе сочиненіе бывшаго доцента Андрея Петровича Пригары «Исторія развитія федеративныхъ учрежденій». Изъ разсмотрѣнія означеннаго сочиненія оказывается слѣдующее. Трудъ покойнаго Пригары представляетъ довольно подробный историческій обзоръ федеративныхъ учрежденій у европейскихъ народовъ, начиная съ древняго міра (исторія развитія федеративныхъ учрежденій въ древней Греціи, въ средніе вѣка, въ Швейцаріи, въ Нидерландахъ, Америкѣ и Германіи). Очевидно, авторъ собралъ громадную массу матеріала и подготовлялъ его для полной систематической работы по избранному предмету, но, къ сожалѣнію, трудъ остался неоконченнымъ, въ томъ смыслѣ, что результаты историческихъ изысканій не приведены къ окончательнымъ выводамъ. Несмотря на это, сочиненіе покойнаго Пригары и въ томъ видѣ, въ какомъ онъ оставилъ его, имѣетъ большой интересъ: оно представляетъ собою рядъ историческихъ о

зоровъ федеративныхъ учрежденій, составленныхъ по лучшимъ источникамъ, напр. Фриману, Стору, Банкрофту, Нейману, Мотлею и др., иногда мало доступнымъ (какъ напр. исторія федеративныхъ учрежденій въ Нидерландахъ, составленная большею частью по голландскимъ авторамъ). Хотя не всѣ отдѣлы по своему содержанію представляютъ одинаковое достоинство, такъ напр. исторія резвитія федеративныхъ учрежденій въ древней Греціи слабѣе другихъ отдѣловъ, но это объясняется недостаткомъ вообще свѣдѣній и источниковъ по исторіи греческихъ федерацій. За то другіе отдѣлы сочиненія даютъ связную и довольно полную картину историческаго развитія федеративныхъ учрежденій у новыхъ народовъ, а весь трудъ вообще имѣетъ характеръ солидной и добросовѣстной работы. Принимая все это во вниманіе, я прихожу къ убѣжденію, что при совершенной бѣдности нашей ученой политической литературы, особенно по вопросу о федераціяхъ, изданіе сочиненія покойнаго А. П. Пригары было-бы дѣломъ весьма полезнымъ и желательнымъ. Тѣ чисто внѣшніе, литературные, недостатки и недосмотры, которые могутъ оказаться въ сочиненіи ни въ какомъ случаѣ не должны служить препятствіемъ къ изданію, и легко могутъ быть извинительными въ изданіи посмертномъ.

Представляя такое заключеніе на усмотрѣніе факультета, я считаю долгомъ выразить надежду, что юридическій факультетъ съ своей стороны отнесется къ этому дѣлу съ полнымъ сочувствіемъ и приметъ всѣ зависящія отъ него мѣры для того, чтобы устранить затрудненія и препятствія къ изданію посмертнаго труда своего бывшаго товарища.

## Засѣданіе 12-го мая.

Присутствовали 16 профессоровъ.

Слушали.

1. По открытіи засѣданія, члены совѣта, въ сознаніи важности переживаемаго Россіей историческаго момента, единогласно постановили: повергнуть къ стопамъ Его Императорскаго Величества, Августѣйшаго Покровителя университета, всеподданнѣйшій адресъ отъ имени Императорскаго новороссійскаго университета, составленный въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Здѣсь, на берегу Чернаго моря, явственно слышны съ равнинъ Дуная вопли и стоны нашихъ братьевъ по вѣрѣ. Ихъ слышала и Европа, но осталась спокойной и безучастной....

Одна Россія, направляемая мудрою мыслію и могучею волей своего Богомъ хранимаго Царя-Освободителя, не остановилась предъ священной задачей—положить предѣлъ изувѣрству и варварству, уврачевать вѣковую скорбь и свѣжія раны страдальцевъ, успокоить ихъ боли.

Великій смыслъ и глубокое значеніе этой задачи живо чувствуются на окраинахъ Новороссіи, вблизи мѣстъ, гдѣ столько уже пролито русской крови за правое дѣло, безкорыстно-дорогое русскому народу.

По волѣ Екатерины II-й возникла Одесса; по волѣ Вашего Величества возникъ въ Одессѣ новороссійскій университетъ, призванный служить интересамъ науки, цивилизаціи и гуманности на глазахъ родственныхъ племенъ, отданныхъ въ жертву невѣжства, деспотизма и тираніи.

Соблаговолите-же, Августѣйшій, Дорогой Монархъ, принять къ стопамъ Вашего Величества наши вѣрноподданническія чувства, одушевляющія теперь всѣхъ русскихъ, и

милостиво выслушать выраженіе нашихъ живѣйшихъ надеждъ и пожеланій, чтобы святое дѣло освобожденія славянъ, начатое Петромъ I, было совершено Алексaндромъ II.

Предложенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа.

3. Отъ 9-го мая за № 3538 о томъ, что г. министръ народнаго просвѣщенія не нашелъ никакихъ основаній къ предоставленію, согласно ходатайству совѣта новороссійскаго университета, секретарю совѣта правъ учебной службы. *Опредѣлили:* принять къ свѣдѣнію.

4. Отъ 11 мая за № 3598 о доставленіи, по возможности въ скорѣйшемъ времени, по приложеннымъ къ предложенію формамъ, свѣдѣній объ употребленіи суммы за слушаніе лекцій, взимаемой со студентовъ, а равно и прочихъ спеціальныхъ средствъ университета съ 1865 по 1877 годъ включительно. *Опредѣлили:* поручить правленію доставить требуемыя свѣдѣнія.

5. Представленіе историко-филологическаго факультета объ избраніи магистра московскаго университета г. Перетятковича доцентомъ по каѳедрѣ русской исторіи въ новороссійскій университетъ, въ каковую должность онъ избранъ факультетомъ единогласно.

Въ приложенномъ къ представленію факультета донесеніи профессора Некрасова значится: «считая необходимымъ скорѣе пополнить нашъ факультетъ преподавателями, имѣю честь представить факультету магистранта по предмету русской исторіи, Георгія Ивановича Перетятковича. Г. Перетятковичъ окончилъ курсъ наукъ въ ришельевскомъ лицеѣ въ 1860 г.; въ 1863 году поступилъ онъ на педагогическіе курсы при московскомъ университетѣ по предмету исторіи, въ 1864 г выдержалъ онъ экзаменъ въ московскомъ университетѣ на степень кандидата юридическихъ

наукъ, въ 1865 году, будучи на педагогическихъ курсахъ, представилъ разсужденіе «О состояніи императорской власти предъ реформаціей» и получилъ мѣсто преподавателя исторіи при 1-й московской гимназіи; въ 1870 году выдержалъ онъ экзаменъ на степень магистра русской исторіи въ филологическомъ факультетѣ московскаго университета, а въ 1871 году выбра ъ совѣтомъ московскаго университета для отправленія съ ученою цѣлію заграницу; во 2-й половинѣ 1872 года прикомандированъ къ министерству народнаго просвѣщенія и посланъ на два года заграницу. По возвращеніи въ Москву изъ заграницы представилъ изслѣдованіе подъ заглавіемъ «Поволожье въ XV и XVI вѣкахъ» въ филологическій факультетъ московскаго университета, для полученія степени магистра русской исторіи. На этихъ дняхъ, при письмѣ отъ декана филологическаго факультета московскаго университета, я получилъ офиціально засвидѣтельствованный отзывъ о диссертаціи г. Перетятковича. Представляя этотъ отзывъ вниманію факультета, не могу не представить факультету и моихъ соображеній относительно ученаго труда г. Перетятковича. Предметъ изслѣдованія, избранный авторомъ, въ высшей степени важный. Наша древняя исторія представляетъ два крупныхъ пути сообщеній, два крупныхъ направленія движеній историческихъ — путь изъ варягъ въ греки и путь поволжскій. Если Византія была однимъ изъ пунктовъ, цивилизующихъ Русь, то и востокъ азіятскій несомнѣнно переслалъ намъ кое-что чрезъ Волгу, да еще гораздо поранѣе Византіи. Изысканія Невоструева ясно указали на это международное значеніе Волги въ чрезвычайно раннее время. По своей постановкѣ вопроса, изслѣдованіе г. Перетятковича отличается согласіемъ съ современными научными направленіями изслѣдова-

телей. Разработка русской исторической географіи и этнографіи народностей, населявшихъ и населяющихъ Русь, составляетъ, такъ сказать, послѣднее слово научныхъ вопросовъ. Избравши очень большой вопросъ, г. Перетятковичъ, конечно, не могъ войти въ подробнѣйшія этнографическія обслѣдованія, но, проработавъ въ этомъ направленіи, онъ безъ труда можетъ, если пожелаетъ, заняться вопросами колонизаціи, этнографіи и географіи, какъ нашего края, такъ и Бессарабіи. Въ виду всего приведеннаго я рекомендовалъ бы съ своей стороны избрать г. Перетятковича доцентомъ по русской исторіи съ тѣмъ, чтобы ходатайствовать предъ совѣтомъ объ избраніи его въ ближайшемъ засѣданіи».

Вслѣдъ за симъ профессоръ Некрасовъ представилъ телеграмму отъ ректора московскаго университета, въ которой послѣдній сообщаетъ, что г. Перетятковичъ, послѣ публичной защиты диссертаціи, удостоенъ степени магистра..

Въ результатѣ произведенной за симъ баллотировки г. Перетятковича въ доценты по каѳедрѣ русской исторіи получилось 16 голосовъ избирательныхъ и 1 неизбирательный. *Опредѣлили*: по полученіи необходимыхъ документовъ представить г. попечителю объ утвержденіи магистра Перетятковича доцентомъ по каѳедрѣ русской исторіи съ 12-го мая 1877 года.

6. Представленіе правленія за № 1030 объ ассигнованіи 50 р. на пріобрѣтеніе копировальнаго пресса для библіотечной комисіи, копировальной книги, книги для заказовъ, книги для протоколовъ, книги для входящихъ бумагъ, канцелярской и почтовой бумаги, конвертовъ и почтовыхъ марокъ.

По разсмотрѣніи настоящаго представленія большинствомъ 10 голосовъ противъ 4-хъ (гг. Кудрявцевъ, Войт-

ковскій, Вальцъ, Патлаевскій) рѣшено отнести вышеозначенный расходъ въ 50 р. на сумму, назначенную для пополненія дефектовъ. При этомъ профессоръ Вальцъ остался при отдѣльномъ мнѣніи, которое формулировалъ слѣдующимъ образомъ; «я не могу согласиться съ мнѣніемъ большинства, такъ такъ оно находится въ прямомъ противорѣчіи съ недавнимъ рѣшеніемъ совѣта. Недавно мы сочли невозможнымъ отнести на библіотечную сумму расходъ по канцелярскимъ нуждамъ библіотеки, теперь же большинство рѣшаетъ учрежденіе новой канцеляріи библіотечной комисіи и расходъ этотъ относитъ на библіотечную сумму, а именно на сумму, назначенную для пополненія дефектовъ». *Опредѣлили:* разрѣшить правленію употребить 50 р. на указанную надобность изъ суммы, назначенной на пополненіе дефектовъ.

7. Представленіе библіотечной комисіи: «въ засѣданіи библіотечной комисіи 10 мая сего года профессора Дюверну а и Лигинъ сообщили, что они намѣрены взять отпуски на каникулярное время. Въ виду этого, согласно своему постановленію, состоявшемуся въ томъ же засѣданіи, комисія честь имѣетъ покорнѣйше просить совѣтъ препоручить на каникулярное время сего года занятія комисіи секретарю комисіи, доценту Воеводскому».

Послѣ объясненій членовъ совѣта, большинствомъ всѣхъ присутствовавшихъ противъ 2-хъ (гг. Синцова и Вальца), *Опредѣлили*: поручить доценту Воеводскому вести текущія дѣла комисіи во время вакацій.

При постановкѣ резолюціи профессоръ Вальцъ остался при отдѣльномъ мнѣніи, которое и представилъ въ письменномъ изложеніи: «я не согласенъ съ мнѣніемъ большинства, такъ какъ я полагаю, что изображать собою комисію

не можетъ одно лицо, даже несмотря на то, что въ настоящемъ засѣданіи совѣта лицу этому даны средства для обзаведенія канцеляріей».

8. Предложеніе и. д. ректора о новомъ изданіи правилъ для студентовъ и постороннихъ слушателей новороссійскаго университета. *Опредѣлили*: поручить г. проректору, проредактировавъ вновь правила, отпечатать ихъ въ количествѣ пятисотъ экземпляровъ.

9. Проектъ раздѣла между преподавателями суммы, собранной съ постороннихъ слушателей за право слушанія лекцій во 2-й половинѣ 1876—77 учебнаго года. *Опредѣлили*: утвердить.

10. Разсматривалось: 1) отложенное въ прошломъ засѣданіи представленіе физико-математическаго факультета о возложеніи обязанностей лаборанта при физіологическомъ кабинетѣ, съ начала будущаго академическаго года, на г. Видгальма съ назначеніемъ ему добавочнаго содержанія по 300 р. въ годъ изъ остаточной суммы отъ содержанія личнаго состава и 2) отдѣльное мнѣніе по этому дѣлу профессора Сабинина, прилагаемое въ подлинникѣ къ настоящему протоколу.

Послѣ обмѣна мнѣній между членами совѣта, предсѣдательствующимъ поставленъ былъ вопросъ, ходатайствовать-ли въ смыслѣ представленія факультета, или совѣтъ раздѣляетъ мнѣніе профессора Сабинина. Большинство 11 голосовъ противъ 3-хъ (Синцовъ, Сабининъ, Некрасовъ) высказалось въ пользу перваго предложенія. *Опредѣлили*: ходатайствовать предъ г. попечителемъ.

11. Представленіе историко-филологическаго факультета объ утвержденіи на слѣдующій 1877—78 учебный годъ назначенной имъ на соисканіе студентами наградъ медалью

темы «Очеркъ языка славянъ Балтійскаго поморья и Бранденбурга по соотвѣтствующимъ средневѣковымъ грамотамъ и лѣтописямъ». *Опредѣлили*: утвердить.

12. Прошеніе профессора Синцова о командированіи его на археологическій съѣздъ въ Казань съ 31-го іюля текущаго 1877 г. на одинъ мѣсяцъ. *Опредѣлили*: представить г. попечителю о камандированіи профессора Синцова для приняія участія въ археологическомъ съѣздѣ.

---

*(Приложеніе къ ст. 10-й).*

Отдѣльное мнѣніе ординарнаго профессора Сабинина.

Въ засѣданіи совѣта 28-го апрѣля, при обсужденіи представленія физико-математическаго факультета о назначеніи лаборанту Видгальму 300 р. изъ остатковъ отъ суммы наличнаго состава преподавателей, въ вознагражденіе за исполненіе обязанности лаборанта физіологіи, я заявилъ о подачѣ отдѣльнаго мнѣнія, которое теперь имѣю честь представить и которое заключается въ томъ, что означенное ходатайство не можетъ быть удовлетворено на слѣдующемъ основаніи: во 1-хъ, изъ доложенной секретаремъ совѣта справки изъ дѣйствующихъ правилъ о распредѣленіи штатной суммы видно, что этими правилами не разрѣшается вознагражденіе, или, какъ выражались нѣкоторые члены, возмѣщеніе на счетъ остатковъ отъ суммы отъ наличнаго состава преподавателей; во 2-хъ, вышеупомянутое вознагражденіе Видгальму не можетъ быть основано ни на одномъ § нынѣ дѣйствующаго университетскаго устава; что же касается § 84, на который въ совѣтѣ дѣлалось указаніе, то этотъ § относится только къ преподавателямъ, распространять же этотъ § на лаборантовъ, или присваи-

вать лаборантамъ тѣ права и преимущества преподавателей, которыя не даются лаборантамъ дѣйствующимъ уставомъ, невозможно безъ предварительнаго на то разрѣшенія путемъ законодательнымъ. Но, вполнѣ сознавая надобность для Н. І. Бернштейна—имѣть лице, которое бы дѣлало всѣ необходимыя приготовленія для физіологическихъ лекцій, я полагаю, что удовлетвореніе этой, дѣйствительно крайней и неотложной надобности возможно только двумя способами: или назначить вознагражденіе Видгальму въ 300 рублей изъ спеціальныхъ средствъ университета, или же, въ случаѣ невозможности и этого, возложить исполненіе обязанности лаборанта физіологіи на г. Видгальма во время командировки г. Спиро, согласно съ общими постановленіями, хотя безъ вознагражденія, но за то съ облегченіемъ настоящихъ обязанностей Видгальма чрезъ равномѣрное распредѣленіе труда между имъ и г. Репяховымъ.

---

## Засѣданіе 30-го мая.

Присутствовали 12 профессоровъ.

Слушали:

Предложенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа.

2. Отъ 16 мая за № 3722 объ утвержденіи г. Пренделя сверхштатнымъ лаборантомъ при минералогическомъ кабинетѣ съ 28-го апрѣля 1877 г. съ содержаніемъ по 800 р. въ годъ. *Опредѣлили*: сообщить въ правленіе и въ физико-математическій факультетъ.

3. Отъ того-же числа № 3723 объ утвержденіи доцента Малинина и. д. секретаря юридическаго факультета съ 8-го апрѣля 1877 г.

При этомъ что доложено, объ утвержденіи г. Малинина сообщено уже въ юридическій факультетъ. *Опредѣлили*: за сдѣланнымъ распоряженіемъ принять къ свѣдѣнію.

4. Отъ 16 мая за № 3721 о разрѣшеніи освободить студентовъ II и III курсовъ физико-математическаго факультета отъ переводныхъ испытаній по метеорологической части физической географіи, по незаконченности этого предмета.

Доложено, что объ этомъ сообщено уже въ факультетъ. *Опредѣлили*: за сдѣланнымъ распоряженіемъ принять къ свѣдѣнію.

5. Отъ 20 мая за № 3870: «г. товарищъ министра народнаго просвѣщенія, на представленіе мое объ употребленіи изъ остатковъ отъ личнаго состава новороссійскаго университета по 800 р. въ годъ, въ теченіи пяти лѣтъ, на напечатаніе библіотечнаго каталога, взамѣнъ той же суммы, ассигнуемой нынѣ на содержаніе двухъ писцовъ при библіотекѣ, увѣдомилъ меня, что такъ какъ предложеніемъ его сіятельства отъ 15 минувшаго апрѣля за № 4416 разрѣшено уже перечислить изъ остатковъ отъ личнаго состава университета (ст. 1, § 5) 800 р. въ ст. 2-ю того же §, на содержаніе при библіотекѣ двухъ писцовъ, и такъ какъ печатаніе библіотечныхъ каталоговъ совѣтъ университета предполагаетъ начать съ 1-го сентября текущаго года, то разрѣшеніе объ обращеніи на сіе въ текущемъ году остатка отъ содержанія вышеозначенныхъ двухъ писцовъ должно зависѣть отъ усмотрѣнія правленія университета (ст. 32 смѣтныхъ правилъ).

Что же касается до ходатайства о разрѣшеніи перечислять въ теченіи послѣдующихъ годовъ изъ остатковъ личнаго сосава университтета въ ст. 2 на содержаніе биб-

ліотеки по 800 р. въ годъ для употребленія сихъ денегъ на напечатаніе библіотечныхъ каталоговъ, то со стороны министерства народнаго просвѣщенія не встрѣтится къ тому препятствій, о чемъ и слѣдуетъ входить въ министерство ежегодно съ особымъ представленіемъ.

О вышеизложенномъ сообщаю совѣту новороссійскаго университета въ отвѣтъ на представленіе онаго отъ 18 минувшаго апрѣля за № 841». *Опредѣлили*: сообщить въ правленіе.

6. Отъ того-же числа № 3871: «совѣтъ одного изъ нашихъ университетовъ, принимая во вниманіе весьма тѣсное и плодотворное соединеніе физіологіи съ химіей и физикой, возбудилъ вопросъ объ учрежденіи, въ видахъ наибольшаго самостоятельнаго развитія физіологіи въ Россіи, особыхъ высшихъ ученыхъ степеней по физіологіи при физико-математическомъ факультетѣ, именно магистра и доктора физіологіи человѣка и животныхъ, съ тѣмъ, чтобы при испытаніи на степень магистра главными предметами считать физіологію и анатомію, а дополнительнымъ предметомъ физику или химію, по желанію экзаменующагося.

Имѣя въ виду, что вышеозначенный вопросъ долженъ быть общимъ для всѣхъ нашихъ университетовъ, г. министръ народнаго просвѣщенія передавалъ его на обсужденіе совѣтовъ всѣхъ русскихъ университетовъ. Полученныя по этому вопросу мнѣнія раздѣляются такимъ образомъ, что совѣты трехъ университетовъ согласны съ вышеупомянутымъ представленіемъ, а совѣты остальныхъ трехъ университетовъ считаютъ учрежденіе степеней магистра и доктора физіологіи при физико-математическомъ факультетѣ не раціональнымъ и не желательнымъ. Мнѣнія первыхъ трехъ высказаны безъ всякихъ мотивовъ и разъясненій, тог-

да какъ противоположныя мнѣнія остальныхъ университетовъ весьма подробно мотивированы и подкрѣплены, по мнѣнію его сіятельства, весьма основательными соображеніями, именно:

1) Для основательнаго изученія физіологіи, а тѣмъ болѣе для самостоятельныхъ ученыхъ занятій въ области этой науки, необходимо пріобрѣсти познанія всего медицинскаго курса. Физіологія человѣческаго организма разработывается на основаніи не однихъ только физико-химическихъ изслѣдованій и вивисекцій на животныхъ, но и изслѣдованіями и наблюденіями надъ патологическимъ проявленіемъ человѣческой жизни. Данныя патологической анатоміи и клиническія изслѣдованія, безспорно, служатъ существеннымъ пополненіемъ, средствомъ и нерѣдко даже поводомъ для физіологическихъ познаній. По этому отдѣленіе физіологіи отъ курса медицинскихъ наукъ не только не послужило бы къ болѣе успѣшному развитію этой науки въ Россіи, а содѣйствовало бы къ ея упадку, или одностороннему направленію.

2) Средства для основательнаго изученія физіологіи существуютъ въ настоящее время только на медицинскихъ факультетахъ. Здѣсь студенты выслушиваютъ подробный курсъ описательной и топографической анатоміи, курсъ гистологіи, курсъ медицинской химіи и физіологіи. По всѣмъ этимъ предметамъ существуютъ правильно организованныя практическія занятія и всѣ учебныя пособія, какъ-то: анатомическій театръ съ достаточнымъ количествомъ труповъ, музеи, лабораторіи, ученые кабитеты и проч. Между тѣмъ на естественномъ разрядѣ физико-математическаго факультета физіологія поставлена предметомъ, такъ сказать, второстепеннымъ, и эта каѳедра далеко не обставлена такими пособіями, какъ на медицинскомъ факультетѣ.

3) Студенты естественники, избравши своею спеціальностію физіологію, не могутъ имѣть другаго выхода для примѣненія своихъ познаній, кромѣ ученой профессорской карьеры. Но такъ какъ способности и призваніе къ этой карьерѣ не могутъ быть опредѣляемы съ школьной скамьи, и такъ какъ естественнику гораздо труднѣе достигнуть такихъ обширныхъ познаній по физіологіи и сроднымъ съ ней наукамъ, чѣмъ медику, то по всей вѣроятности, многіе изъ спеціалистовъ-физіологовъ естественнаго разряда, по окончаніи университетскаго курса, не имѣли бы практическаго примѣненія для своей спеціальности.

Вполнѣ соглашаясь съ этими соображеніями, его сіятельство считаетъ нужнымъ прибавить, что для физико-математическаго факультета едвали можетъ быть вопросъ о степени доктора физіологіи человѣка и животныхъ. Существенное отличіе физіологіи человѣка отъ физіологіи животныхъ заключается только въ функціяхъ головнаго и спиннаго мозга, и единственный способъ изслѣдованія этого отдѣла заключается въ патологіи, патологической анатоміи и клиникахъ для нервныхъ и душевныхъ болѣзней. А такъ какъ естественники совершенно незнакомы съ этими науками, то относительно ихъ могъ бы быть вопросъ развѣ только по физіологіи животныхъ, но не человѣка. Едва ли эта отрасль знаній нуждается въ спеціальныхъ ученыхъ степеняхъ; въ такомъ случаѣ съ одинаковой послѣдовательностью можно было бы искать степени доктора физіологіи растеній, и вообще дойти до крайней и совершенно безполезной спеціализаціи ученыхъ степеней.

На основаніи вышеизложеннаго, его сіятельство пришелъ къ слѣдующему заключенію: 1) такъ какъ основное изученіе физіологіи человѣка, а тѣмъ болѣе самостоятель-

ныя изслѣдованія въ области этой науки, при настоящемъ устройствѣ русскихъ и заграничныхъ университетовъ, возможны только для лицъ, прослушавшихъ полный курсъ медицинскаго факультета, гдѣ существуютъ для этого всѣ необходимыя средства и пособія, то достиженіе высшей ученой степени по этому предмету можетъ быть связано только съ медицинскимъ факультетомъ; 2) учрежденіе особой ученой степени доктора физіологіи даже на этомъ факультетѣ едвали желательно, потому что физіологія, какъ основной предметъ, должна входить въ экзаменъ на доктора медицины по всѣмъ разрядамъ медицинскихъ наукъ; 3) учредить при физико-математическомъ факультетѣ особыя спеціальныя степени магистра и доктора физіологіи человѣка и животныхъ нѣтъ, по мнѣнію его сіятельства, никакого раціональнаго основанія. Эта мѣра не только не послужилабы къ болѣе успѣшному развитію физіологіи въ Россіи, а скорѣе парализовала бы это развитіе, предоставивъ науку въ руки болѣе узкихъ и одностороннихъ спеціалистовъ.

Получивъ объ этомъ предложеніе дѣйствительнаго тайнаго совѣтника, графа Д. А. Толстаго отъ 7 сего мая за № 5320, сообщаю объ ономъ совѣту новороссійскаго университета впослѣдствіе представленія совѣта отъ 25-го августа 1873 г. за № 181». *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію.

7. Отъ 25 мая за № 3976 объ оставленіи кандидата Хаима Гохмана стипендіатомъ при новороссійскомъ университетѣ на два года для приготовленія къ профессорскому званію по механикѣ, съ 1-го мая сего года, съ содержаніемъ по 600 р. въ годъ изъ суммъ министерства народнаго просвѣщенія.

При этомъ доложено, что настоящее предложеніе сооб-

щено въ копія физико-математическій факультетъ. *Опредѣлили*: сообщить также и въ правленіе.

8. Отъ того-же числа за № 3977: «во всеподданнѣйшемъ отчетѣ г. министра народнаго просвѣщенія за 1875 г., его сіятельство, между прочимъ, довелъ до Высочайшаго свѣдѣнія, что для побужденія студентовъ демидовскаго юридическаго лицея къ болѣе или менѣе самостоятельнымъ занятіямъ, положено было требовать отъ нихъ на II и III курсахъ сочиненій на темы, задаваемыя профессорами, съ указаніемъ на источники и руководящія начала для работы, и такъ какъ мѣра эта оказалась вообще полезною, то совѣтъ лицея постановилъ удержать ее и на будущее время.

Комисія, Высочайше учрежденная для разсмотрѣнія означеннаго всеподданнѣйшаго отчета г. министра, обративъ вниманіе на это распоряженіе, и имѣя въ виду, что подобныя мѣры, пріучая студентовъ къ болѣе или менѣе самостоятельнымъ занятіямъ, содѣйствуютъ усиленію дѣйствительнаго надзора за занятіями молодыхъ людей и вообще составляютъ разумное учебно-педагогическое средство, сочла полезнымъ предоставить г. министру обратить на означенный предметъ вниманіе университетскихъ совѣтовъ.

Означенное предположеніе комисіи удостоилось Высочайшаго Его Императорскаго Величества одобренія.

Получивъ о таковой Высочайшей волѣ предложеніе дѣйствительнаго тайнаго совѣтника, графа Д. А. Толстаго отъ 14 текущаго мая за № 5899 и сообщая объ ономъ совѣту новороссійскаго университета, покорнѣйше прошу, по обсужденіи изложеннаго въ совѣтѣ, доставить мнѣ мнѣніе онаго по означенному предмету». *Опредѣлили*: передать во всѣ факультеты.

9. Отъ того-же числа за № 3978: «по мнѣнію комисіи, Высочайше учрежденной для разсмотрѣнія всеподданнѣйшаго отчета г. министра народнаго просвѣщенія за 1875 годъ, было бы полезно, если бы министерство народнаго просвѣщенія во всеподданнѣйшихъ отчетахъ своихъ приводило цифры, сколько стипендіатовъ, при ближайшемъ контролѣ надъ ихъ занятіями, навлекли на себя въ теченіе года лишеніе назначеннаго имъ пособія. Кромѣ того, комисія выразила свое убѣжденіе, что во многихъ случаяхъ самою полезною мѣрою въ отношеніи оказанія пособія достойнымъ студентамъ было бы учрежденіе общежитій, при которыхъ студенты были бы обезпечены всѣмъ необходимымъ для матеріальнаго существованія и тѣмъ съ большимъ успѣхомъ могли бы заниматься науками. Самый надзоръ за студентами, при существованіи такихъ общежитій, могъ бы быть гораздо дѣйствительнѣе. Комисія признала необходимымъ предположеніе это предоставить ближайшему соображенію г. министра, съ тѣмъ, не признано-ли будетъ возможнымъ обратить на это надлежащее вниманіе университетскихъ совѣтовъ.

Означенныя предположенія комисіи удостоились Высочайшаго Его Императорскаго Величества одобренія.

Получивъ о таковой Высочайшей волѣ предложеніе его сіятельства, графа Д. А. Толстаго отъ 14 текущаго мая за № 5898, покорнѣйше прошу совѣтъ новороссійскаго университета: 1) о свѣдѣніяхъ относительно лишенія студентовъ стипендій показывать въ ежегодныхъ отчетахъ, начиная съ отчета за 1877 годъ, а между тѣмъ доставить мнѣ эти свѣдѣнія за 1876 г. въ возможно непродолжительномъ времени, и 2) вопросъ относительно студентскихъ общежитій подвергнуть обсужденію совѣта и мнѣніе онаго по это-

му вопросу доставить мнѣ». *Опредѣлили*: предложеніе о доставленіи свѣдѣній относительно лишенія студентовъ стипендій принять къ руководству и исполненію, а разсмотрѣніе вопроса о студентскихъ общежитіяхъ отложить до сентября.

10. Отъ 26 мая за № 3994: «съ открытіемъ военныхъ дѣйствій, въ случаѣ бомбардировки Одессы и другихъ приморскихъ городовъ, какъ-то: Евпаторіи, Ялты, Өеодосіи, лица, служащія при тамошнихъ учебныхъ заведеніяхъ, могутъ быть вынуждены оставить эти города.

Принимая во вниманіе, что единственнымъ средствомъ существованія означенныхъ лицъ и ихъ семействъ составляетъ получаемое ими отъ правительства содержаніе, я испрашивалъ разрѣшенія г. министра народнаго просвѣщенія на выдачу имъ впередъ двухмѣсячнаго жалованья, если представится необходимость внезапно выѣхать изъ означенныхъ городовъ. .

Нынѣ его сіятельство, графъ Д. А. Толстой, въ предложеніи отъ 14 текущаго мая за № 5826, сообщилъ мнѣ, что г. министръ финансовъ, съ которымъ сдѣлано было сношеніе по означенному моему представленію, отозвался, что онъ не встрѣчаетъ съ своей стороны препятствія къ отпуску впередъ двухмѣсячныхъ окладовъ жалованья служащимъ въ учебныхъ заведеніяхъ приморскихъ городовъ, если лица этихъ учрежденій вынуждены будутъ оставить означенные города въ случаѣ бомбардировки оныхъ непріятелемъ.

О вышеизложенномъ сообщаю вашему превосходительству для надлежащаго распоряженія». *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію.

12. а) Представленіе физико-математическаго факультета о томъ, что профессора Абашевъ, Вальцъ и Волковъ

отказались занять помѣщеніе на приморскомъ университетскомъ хуторѣ; и

5) Представленіе правленія университета о разрѣшеніи лаборанту Видгальму занять на этомъ же хуторѣ помѣщеніе, въ которомъ прежде жилъ библіотекарь. *Опредѣлили*: разрѣшить лаборанту Видгальму занять на лѣто меньшій домъ на хуторѣ, а профессору Головкинскому, согласно его словесному прошенію въ настоящемъ засѣданіи, — больщій, такъ называемый ректорскій домъ.

13. Представленіе правленія о пожертвованіи профессоромъ Цитовичемъ, для библіотеки университета, 148 названій разныхъ сочиненій, въ числѣ коихъ есть довольно цѣнныхъ и рѣдкихъ книгъ. *Опредѣлили*: благодарить профессора Цитовича за пожертвованіе.

14. Представленіе правленія за № 1198 о разрѣшеніи, вслѣдствіе израсходованія 180 р., назначенныхъ совѣтомъ на пересылку книгъ, выписываемыхъ отъ комисіонера Брокгауза, расходовать потребную на пересылку книгъ сумму изъ денегъ, назначенныхъ совѣтомъ на выписку продолженій и дефектовъ въ текущемъ году. *Опредѣлили*: разрѣшить расходовать потребную сумму изъ денегъ, назначенныхъ на выписку продолженій и дефектовъ до 1-го января 1878 года, вопросъ же о перемѣнѣ комисіонера отклонить.

15. Предложеніе и. д. ректора о необходимости, при печатаніи правилъ для студентовъ, измѣнить редакцію 38 § согласно 108 § унив. устава. *Опредѣлили*: ходатайствовать предъ г. попечителемъ объ измѣненіи 38 § правилъ для студентовъ согласно 108 § унив. устава.

16. Представленія физико-математическаго и юридическаго факультетовъ о назначеніи темъ для соисканія медалей въ будущемъ году: *по астрономіи*: «о снос-

бахъ опредѣленія орбиты кометъ съ приложеніемъ къ опредѣленію элементовъ 3-й кометы 1877 года, наиболѣе подходящихъ къ наблюденіямъ, сдѣланнымъ надъ этой кометой»; *по зоологіи*: объ общихъ чертахъ въ строеніи нервной системы позвоночныхъ животныхъ и кольчатыхъ червей»; *по гражданскому судоустройству и судопроизводству*: «о письменныхъ доказательствахъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ». *Опредѣлили*: утвердить темы.

18. Представленія историко-филологическаго, физико-математическаго и юридическаго факультетовъ о результатахъ переводныхъ и окончательныхъ испытаній, объ утвержденіи окончившихъ съ успѣхомъ курсъ въ ученыхъ степеняхъ и званіяхъ, и о назначеніи студентамъ стипендій. *Опредѣлили*: опредѣленія факультетовъ о переводѣ студентовъ на слѣдующіе курсы утвердить; окончившихъ курсъ съ успѣхомъ утвердить въ ученыхъ степеняхъ и званіяхъ, согласно удостоенію факультетовъ, за исключеніемъ принадлежащихъ къ податнымъ сословіямъ; стипендіи, которыя получались студентами, и назначены факультетами въ настоящее время по выдержаніи экзаменовъ, выдавать; вопросъ же о стипендіяхъ для остальныхъ студентовъ отложить до сентября.

## Засѣданіе 20-го августа.

Присуствовали 13 профессоровъ.

Слушали:

1. Предложеніе г. попечителя отъ 31-го мая за № 4188 о томъ, что Высочайшимъ приказомъ по министерству народнаго просвѣщенія 16 мая ординарный профессоръ, статскій совѣтникъ Головкинскій утвержденъ ректоромъ университета съ 19-го мая.

При этомъ доложено, что г. ректоръ вступилъ въ должность съ 1-го іюня. *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію.

2. Препровожденную концеляріей попечителя одесскаго учебнаго округа, при отношеніи отъ 21-го іюня за № 4733, копію съ предложенія г. управляющаго министерствомъ народнаго просвѣщенія г. управляющему одесскимъ учебнымъ округомъ отъ 10 іюня за № 7116 слѣдующаго содержанія: «Государь Императоръ, по всеподданнѣйшему докладу г. министра народнаго просвѣщенія, Высочайше повелѣть соизволилъ: предоставить министру народнаго просвѣщенія, при назначеніи дѣйствительнаго статскаго совѣтника Карастелева сверхштатнымъ ординарнымъ профессоромъ новороссійскаго университета по каѳедрѣ прикладной математики, производить ему жалованья 2.400 р., столовыхъ 300 р. и квартирныхъ 300 р., всего три тысячи руб.

въ годъ, съ отнесеніемъ сего расхода на остатки отъ суммы, назначенной по смѣтѣ министерства народнаго просвѣщенія на личный составъ означеннаго университета. Сообщая о таковомъ Высочайшемъ повелѣніи вамъ, милостивый государь, вслѣдствіе представленія отъ 9 мин. мая за № 3543, я вмѣстѣ съ симъ назначаю дѣйствительнаго статскаго совѣтника Карастелева сверхштатнымъ ординарнымъ профессоромъ новороссійскаго университета по каѳедрѣ прикладной математики съ 10-го сего іюня, срокомъ на пять лѣтъ, съ производствомъ ему содержанія по три тысячи рублей въ годъ изъ упомянутаго источника. Что же касается до ходатайства, изложеннаго въ представленіи отъ 20-го декабря мин. года за № 9480, объ утвержденіи экстраординарнаго профессора Лигина въ званіи ординарнаго профессора, г. министръ народнаго просвѣщенія не признавалъ возможнымъ удовлетворить сему ходатайству, по неимѣнію на физико-математическомъ факультетѣ новороссійскаго университета, не считая Карастелева, который не входитъ въ комплектъ штатныхъ профессоровъ, свободной вакансіи ординарнаго профессора. Вмѣстѣ съ симъ покорнѣйше прошу васъ увѣдомить меня: представляется-ли въ настоящее время возможнымъ, за назначеніемъ г. Карастилева сверхштатнымъ ординарнымъ профессоромъ на счетъ остатковъ отъ личнаго состава университета, перечислить изъ ст. 1-й § 5-го смѣты министерства народнаго просвѣщенія 1877 года содержанія личнаго состава университета въ ст. 2-ю той же смѣты на хозяйственныя и другія надобности онаго до 5,700 р., какъ о томъ ходатайствовало начальство округа представленіемъ отъ 16-го апрѣля сего года за № 2931.» *Опредѣлили*: сообщить въ физико-математической факультетъ и увѣдомить профессора Карастелева.

3. Сообщенія канцеляріи попечителя одесскаго учебнаго округа отъ 13 и 31 іюля за №№ 4497 и 5538 объ утвержденіи доцентовъ Кондакова, Кочубинскаго и Малинина экстраординарными профессорами по занимаемымъ ими каѳедрамъ, — перваго съ 10-го марта, втораго съ 7-го, а третьяго съ 28-го апрѣля.

Доложено, что копіи настоящихъ отношеній сообщены въ правленіе. *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію и сообщить въ подлежащіе факультеты.

4 Препровожденную при отношеніи канцеляріи г. попечителя отъ 22 іюня за № 4750 копію съ предложенія г. управляющаго министерствомъ народнаго просвѣщенія управляющему одесскимъ учебнымъ округомъ отъ 10-го іюня за № 7115 о послѣдовавшемъ Высочайшемъ соизволеніи на порученіе заслуженному профессору Бруну преподаванія всеобщей исторіи въ 1877-78 академическомъ году, въ качествѣ сторонняго преподавателя, съ вознагражденіемъ въ двѣ тысячи рублей. *Опредѣлили*: сообщить въ историко-филологической факультетъ и въ правленіе университета, а также увѣдомить профессора Бруна.

5. Сообщеніе канцеляріи попечителя отъ 5-го іюля за № 5028 объ утвержденія магистра Перетятковича доцентомъ по каѳедрѣ русской исторіи съ 12-го мая.

При этомъ доложено, что о назначеніи г. Перетятковича сообщенно въ правленіе университета и что г. Перетятковичъ явился къ службѣ. *Опредѣлили*: сообщить въ историко-филологическій факультетъ.

6. Сообщеніе ея же отъ 29-го іюля за № 5283 объ увольненіи заслуженнаго ординарнаго профессора Юргевича, за выслугою срока, отъ службы при университетѣ.

При этомъ доложено, чт о объ увольненіи профессора

Юргевича сообщенно въ правленіе и дано знать г. Юргевичу. *Опредѣлили*: за сдѣланнымъ распоряженіемъ принять къ свѣдѣнію.

7. Препровожденную при отношеніи канцеляріи г. попечителя отъ 16-го іюня за № 4586 копію съ отношенія департамента народнаго просвѣщенія попечителю одесскаго учебнаго округа отъ 31 мая за № 6631 слѣдующаго содержанія: «Императорская медико-хирургическая академія отнеслась въ департаментъ народнаго просвѣщенія съ просьбою о разъясненіи: могутъ-ли быть принимаемы въ студенты академіи молодые люди по аттестатамъ объ окончаніи ими полнаго курса въ одной изъ гимназій министерства народнаго просвѣщенія, выдававшимся до установленія аттестатовъ зрѣлости, и въ продолженіи какого времеми означенные аттестаты сохраняютъ за предъявителями право поступленія въ университеты и другія высшія учебныя заведенія. Предварительно отвѣта по этому дѣлу въ академію, департаментъ, по приказанію его сіятельства, имѣетъ честь покорнѣйше просить ваше превосходительство сообщить, въ возможно непродолжительномъ времени, какая практика установилась въ новороссійскомъ университетѣ относительно пріема въ студенты онаго молодыхъ людей, получившихъ аттестаты объ окончаніи гимназическаго курса до учрежденія испытаній зрѣлости, т. е. до 1873 года и на сколько времени аттестаты и свидѣтельста зрѣлости признаются имѣющими полную силу для поступленія въ названный университетъ, а также доставить въ департаментъ заключеніе ваше и совѣта новороссійскаго университета объ усмотрѣнпыхъ удобствахъ или неудобствахъ существующей практики.» *Опредѣлили*: донести г. попечителю, что новороссійскій университетъ не назначаетъ никакого ограничи-

тельнаго срока для осуществленія разъ предоставленнаго молодымъ людямъ гимназическими аттестатами права на вступленіе въ университетъ, подвергая лишь повѣрочному испытанію тѣхъ, которые провели болѣе года по полученіи аттестатовъ или гимназическихъ свидѣтельствъ, не поступивъ въ университетъ. Установившаяся въ этомъ видѣ практика до настоящаго времени не представила никакихъ неудобствъ.

8 Копію предложенія г. управляющаго министерствомъ народнаго просвѣщенія управляющему одесскимъ учебнымъ округомъ отъ 10-го іюня за № 7118: «представленный при донесеніи г. попечителя одесскаго учебнаго округа отъ 14 мая за №3667 всеподданнѣйшій адресъ новороссійскаго университета съ выраженіемъ вѣрноподданническихъ чувствъ г. министръ народнаго просвѣщенія имѣлъ счастіе повергнуть на Высочайшее Его Императорскаго Величества воззрѣніе, вслѣдстіе чего Государю Императору благоугодно было повелѣть: благодарить новороссійскій университетъ. О таковой монаршей благодарности имѣю честь увѣдомить ваше превосходительство для предложенія совѣту новороссійскаго университета.» *Опредѣлили*: занести въ протоколъ.

9 Отъ 14 мая за №5897: «въ предложеніи моемъ отъ 17-го апрѣля минувшаго года, я, между прочимъ, сообщилъ начальствамъ учебныхъ округовъ, къ надлежащему исполненію, Высочайшее повелѣніе, состоявшееся по журналу комисіи, Высочайше учрежденной для разсмотрѣнія всеподданнѣйшаго отчета моего по министерству народнаго просвѣщенія за 1874 г., чтобы въ будущихъ всеподданнѣйшихъ отчетахъ излагалось заключеніе о томъ, въ какой мѣрѣ составъ нашихъ университетскихъ факультетовъ, можно считать прочнымъ и обезпеченнымъ въ его организаціи,

и чтобы для бóльшей въ семъ отношеніи полноты въ отчетахъ объяснялось: какія именно каѳедры въ университетахъ не были занимаемы въ теченіи отчетнаго года и временными преподавателями, т. е. какіе предметы вовсе не преподавались и какіе изъ преподавателей, вновь привлеченныхъ въ послѣднее десятилѣтіе къ занятію университетскихъ каѳедръ, продолжаютъ свою дѣятельность и какіе, покинувъ ее, обратились къ другой. Комисія, учрежденная по Высочайшему повелѣнію для разсмотрѣнія всеподданѣйшаго отчета моего за 1875 годъ, усматривая изъ числовыхъ данныхъ сего отчета, что въ отчетномъ году было значительное число незамѣщенныхъ каѳедръ по всѣмъ университетамъ, сочла въ настоящее время нужнымъ, въ дополненіе къ вышеизложенному, добавить, что ущербъ въ полнотѣ преподаванія того или другаго предмета можетъ въ значительной степени быть пополненъ усиленнымъ содѣйствіемъ къ успѣшному ходу тѣхъ предметовъ, которые читаются — именно усиленіемъ практическихъ работъ и упражненій студентовъ и установленіемъ ближайшаго надзора за тѣмъ чтобы студенты посѣщали лекціи и чтобы преподаватели, прежде встрѣчи на экзаменахъ съ своими слушателями, могли знать въ какой мѣрѣ послѣдніе дѣйствительно занимаются преподаваемыми предметамъ и въ нихъ успѣваютъ. Посему комисія признала желательнымъ видѣть въ будущихъ всеподданнѣйшихъ отчетахъ по министерству надлежащія свѣдѣнія о томъ: какія именно будутъ приниматься въ семъ отношеніи усиленныя мѣры со стороны университетскихъ совѣтовъ и какіе чрезъ это результаты будутъ достигнуты. Означенное предположеніе комисіи удостоилось Высочайшаго Его Императорскаго Величества одобренія.

О вышеизложенномъ имѣю честь увѣдомить ваше пре-

восходительство для предложенія совѣту новороссійскаго университета къ исполненію, начиная съ отчета за текущій годъ.» *Опредѣлили*: передать въ факультеты, прося ихъ свои заключенія доставить въ совѣтъ.

10 Переданное канцеляріей г. попечителя, въ копіи, предложеніе г. министра народнаго просвѣщенія г. попечителю одесскаго учебнаго округа отъ 28 мая за № 6636: «на представленіе вашего превосходительства отъ 16-го сего мая за № 3678 о зачисленіи болгарскихъ уроженцовъ Ивана Брадинова, Александра Людсканова и Теодора Константинова въ число постороннихъ слушателей новороссійскаго университета съ дозволеніемъ имъ подвергнуться переводному испытанію во II-й курсъ вмѣстѣ съ студентами университета, имѣю честь увѣдомить, что съ моей стороны не встрѣчается къ сему препятствія, но для опредѣленія дальнѣйшихъ ихъ правъ университету необходимо потребовать отъ первыхъ двухъ свѣдѣній: какимъ предметамъ и въ какомъ объемѣ они обучались въ робертинской колегіи въ Константинополѣ, а отъ послѣдняго — свѣдѣній лишь объ объемѣ преподаванія предметовъ, поименованныхъ въ его аттестатѣ, и какихъ либо печатныхъ или иныхъ несомнѣнныхъ доказательствъ вѣрности ихъ показаній, и въ случаѣ, еслибы оказалось, что пройденный ими курсъ подходитъ ближе къ реальному нежели къ классическому курсу, то на нихъ можно распространить права, предоставленныя въ свое время нѣкоторымъ воспитанникамъ пансіона г. Минкова, т. е. предоставить имъ окончить курсъ въ новороссійскомъ университетѣ и получить свидѣтельство о выслушанныхъ ими наукахъ и оказанныхъ ими въ оныхъ успѣхахъ, но безъ предоставленія по сему свидѣтельству какихъ-либо правъ по службѣ и по производству практики въ Россіи.»

При постановкѣ резолюціи, профессоръ Вальцъ просилъ занести въ протоколъ высказанное имъ во время преній мнѣніе, что дѣло это слѣдуетъ передать въ факультетъ, который можетъ рѣшить на основаніи знакомства съ трудами и успѣхами вышеупомянутыхъ лицъ. *Опредѣлили*: 1) зачислить гг. Брадинова, Людсканова и Константинова въ посторонніе слушатели съ правомъ держать переводныя испытанія; и 2) предоставить г. ректору собрать отъ нихъ свѣдѣнія о характерѣ заведеній, въ которыхъ они воспитывались, и донести совѣту.

11. Представленіе историко-филологическаго факультета о порученіи профессору Юргевичу чтенія латинского языка и словестности въ наступающемъ 1877—78 академическомъ году, въ качествѣ сторонняго преподавателя, съ вознагражденіемъ въ 2000 руб.

При этомъ секретарь совѣта доложилъ, что по опредѣленію совѣта 6-го марта 1875 г. (ст. 4) «въ засѣданіяхъ совѣта, происходящихъ послѣ 15 мая и въ августѣ, не должны быть возбуждаемы и рѣшаемы дѣла, указанныя въ § 46 унив. устава и рѣшаемыя закрытой баллотировкой.» *Опредѣлили*: разсмотрѣніе настоящаго дѣла отложить до перваго сентябрьскаго засѣданія.

12. Представленіе того-же факултета о разрѣшеніи отсрочить студентамъ I и II курсовъ, неэкзаменовавшимся въ маѣ мѣсяцѣ, испытанія по теоріи и исторіи искусствъ по случаю болѣзни профессора Кандакова, до сентября мѣсяця. *Опредѣлили*: предложить факультету произвести экзамены въ августѣ.

13. Представленіе физико-математическаго факультета о назначеніи студенту Ивану Юрченко полной стипендіи. *Опредѣлили* : передать въ правленіе.

14. Представленіе юридическаго факультета объ утвержденіи окончившаго курсъ Петра Ралли въ званіи дѣйствительнаго студента. *Опредѣлили*: утвердивъ Петра Ралли въ званіи дѣйствительнаго студента, выдать ему установленный на это званіе аттестатъ.

15. Сообщеніе херсонской казенной палаты за № 1880 объ исключеніи окончившихъ курсъ съ правомъ на степень кандидата Іосифа Гехта и Николая Каминскаго изъ податнаго состоянія. *Опредѣлили*: согласно удостоенію факультетовъ, утвердить г. Гехта въ степени кандидата, а г. Каминскаго въ званіи дѣйствительнаго студента съ предоставленіемъ ему права въ установленый срокъ представить диссертацію на степень кандидата.

16. Докладъ о лицахъ, подавшихъ прошенія о пріемѣ въ студенты новороссійскаго университета. Изъ приложенной вѣдомости оказалось, что изъ 100 человѣкъ 33 имѣютъ гимназическіе аттестаты и свидѣтельства зрѣлости, по которымъ они зачислены г. ректоромъ въ студенты I курса: 4 на историко-филологическій факультетъ, 19 на физико-математическій, изъ нихъ 5 по отдѣленію физико-математическому и 14 по отдѣленію естественныхъ наукъ, и 10 на юридическій; 62 получили образованіе въ семинаріяхъ и подлежатъ повѣрочнымъ испытаніямъ и 5 переходятъ изъ другихъ университетовъ на слѣдующіе курсы. *Опредѣлили*: принявъ къ свѣдѣнію сдѣланныя г. ректоромъ распоряженія, образовать комисію для производства повѣрочныхъ испытаній изъ профессоровъ: Некрасова, Сабинина, Ярошенка, Кочубинскаго и доцентовъ Воеводскаго и Лебедева подъ предсѣдательствомъ профессора Сабинина, а предметами повѣрочныхъ испытаній назначить: для поступающихъ на историко-филологическій и юридическій факультеты русскій,

латинскій и греческій языки, а для поступающихъ на физико математическій факультетъ — русскій и латинскій языки и математику.

17. Представленіе правленія университета о пожертвованіи предводителемъ дворянства одесскаго уѣзда, И. И. Курисомъ богатой коллекціи растеній, крайне важной для преподаванія ботаники и для научныхъ ботаническихъ работъ. *Опредѣлили*: благодарить г. Куриса.

18. Отношеніе ректора с.-петербургскаго университета о сообщеніи, для учрежденной особой читальни для студентовъ с.-петербургскаго университета, экземпляра извѣстій новороссійскаго университета. *Опредѣлили*: высылать вновь выходящіе томы записокъ Императорскаго новороссійскаго университета.

19. Г. ректоръ, заявивъ, что произнесеніе рѣчи на предстоящемъ торжественномъ актѣ поручено было профессору Юргевичу, который въ настоящее время уволенъ отъ службы при университетѣ, предложилъ совѣту просить г. Юргевича произнести рѣчь. *Опредѣлили*: поручить г. ректору просить заслуженнаго профессора Юргевича прочесть рѣчь на актѣ.

## Засѣданіе 27-го августа.

Присутствовали 15 профессоровъ.

### Слушали.

2. Докладъ комисіи о результатахъ повѣрочныхъ испытаній.

По донесенію комисіи всѣ, подвергавшіеся испытаніямъ, окончили ихъ удовлетворительно.

При этомъ ректоръ, заявивъ, что и въ настоящее время обращаются еще молодые люди, поздно получившіе документы изъ среднихъ учебныхъ заведеній, съ просьбами о пріемѣ въ студенты, предложилъ, не разрѣшитъ-ли совѣтъ и имъ подвергнуться повѣрочнымъ испытаніямъ. *Опредѣлили*: 1, выдержавшихъ удовлетворительно повѣрочныя испытанія зачислить въ студенты, 2, уполномочить г. ректора принимать прошенія желающихъ вступить въ студенты и допускать просителей къ повѣрочнымъ испытаніямъ въ назначенной совѣтомъ комисіи до 28-го сентября.

3. Представленіе юридическаго факультета о результатахъ дополнительныхъ переводныхъ и окончательныхъ испытаній и о назначеніи стипендій. *Опредѣлили*: 1, переводъ въ слѣдующіе курсы удостоенныхъ факультетомъ студентовъ утвердить; 2, согласно удостоенію факультета утвердить въ званіи дѣйствительнаго студента гг. Ляхницкаго, Нестроева, Ралли Павла, Руднева, Тихомирова, Чернисскаго, Яковенка и Курковскаго съ предоставленіемъ послѣднему изъ нихъ права въ установленный срокъ представить диссертацію на степень кандидата; 3, распредѣленіе стипендій предоставить правленію; въ видахъ ускоренія назначенія студентамъ стипендій, уполномочить историко-филологическій и физико-математическій факультеты внести свои представленія о дополнительномъ назначеніи стипендій прямо въ правленіе, помимо совѣта.

4. Представленія историко-филологическаго и юридическаго факультетовъ о присужденіи студентамъ наградъ за сочиненія.

Соглашаясь съ отзывомъ доцента Воеводскаго о двухъ сочиненіяхъ, представленныхъ на тему «характеристика Өемистокла», историко-филологическій факультетъ проситъ

совѣтъ: 1) автора со чиненія съ девизомъ Οἱ ἐγκαταλειπόμενοι οὐ στεφανοῦται наградить серебряной медалью; 2, автора сочиненія съ девизомъ Ἔχω Θεμιστοκλέα τὸν Ἀθηναῖον наградить почетнымъ отзывомъ. При чемъ факультетъ проситъ отзывы доцента Воеводскаго отпечатать при протоколахъ.

А юридическій факультетъ, соглашаясь съ отзывомъ профессора Дювернуа о сочиненіи, представленномъ на соисканіе награды, съ девизомъ «Hereditas personne vice fungitus sicuti municipium, et decuria, et societas», — проситъ наградить автора золотою медалью.

По вскрытіи конвертовъ съ именами авторовъ, оказалось, что первое сочиненіе написано студентомъ Черховскимъ, второе—Городецкимъ, а послѣднее—Полетаевымъ Евгеніемъ. *Опредѣлили*: присужденіе факультетовъ утвердить и выдать студенту Полетаеву Евгенію золотую медаль, студенту Черховскому—серебряную, а сочиненіе студента Городецкаго удостоить почетнаго отзыва.

5. Представленія историко-филологическаго и юридическаго факультетовъ съ распредѣленіемъ чтенія лекцій въ 1877—78 учебномъ году. Причемъ историко-фолологическій факультетъ проситъ совѣтъ дозволить профессору Кочубинскому читать по двѣ лекціи въ недѣлю по каѳедрѣ сравнительной грамматики индоевропейскихъ языковъ на 3 и 4 курсахъ (литовскій языкъ въ связи съ сравнительною грамматикою основныхъ индоевропейскихъ языковъ), и доценту Воеводскому по двѣ лекціи въ недѣлю по каѳедрѣ философіи на 3 и 4 курсахъ (исторія греческой философіи, начиная съ софистовъ) съ соотвѣтствующимъ за эти чтенія вознагражденіемъ гг. Кочубинскому и Воеводскому. *Опредѣлили:* распредѣленія лекцій утвердить и просить разрѣшенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа на производство экстраординарному профессору Кочубинскому и доценту

Воеводскому вознагражденія въ установленномъ размѣрѣ за порученное имъ чтеніе по вакантнымъ каѳедрамъ.

6. Представленіе юридическаго факультета объ исходатайствованіи доценту Посникову двухмѣсячнаго отпуска. *Опредѣлили*: въ виду предложенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа отъ 5-го іюня 1874 г. за № 3345, по вопросу объ отпускахъ и командировкахъ въ учебное время, ходатайство факультета отклонить.

7. Представленіе историко-филологическаго факультета о томъ, что изъ представленныхъ на соисканіе премiи И. Вучины двухъ драматическихъ сочиненій, разсмотрѣнныхъ въ истекшемъ учебномъ году факультетомъ, ни одно не можетъ быть удостоено премiи. *Опредѣлили*: заявить въ университетскомъ отчетѣ на торжественномъ актѣ.

8. Изготовленный секретаремъ совѣта краткій отчетъ о состояніи и дѣятельности университета за 1876—77 учебный годъ. *Опредѣлили*: утвердить.

---

*(Приложеніе къ ст. 4-й).*

## О сочиненіяхъ на премію, представленныхъ въ историко-филологическій факультетъ въ 1876/7 акад. году.

## Отзывъ доц. Л. Воеводскаго.

---

Въ прошломъ году историко-филологическимъ факультетомъ была задана, на соисканіе преміи, тема: «*Характеристика Ѳемистокла*», срокомъ на одинъ годъ. Требовалось преимущественно сличить извѣстія, сообщаемыя о Ѳемистоклѣ Иродотомъ, Ѳукидидомъ, Плутархомъ и Корнеліемъ

Непотомъ. Во избѣжаніе слишкомъ довѣрчиваго отношенія къ самому обильному въ данномъ случаѣ источнику, Плутарху, рекомендовалось познакомиться съ образцовымъ изслѣдованіемъ: Franc. Albracht, De Themistoclis Plutarchei fontibus. 1873. Сверхъ того, какъ на лучшее пособіе было указано на «Исторію Греціи» Грота. При этомъ имѣлось главнымъ образомъ въ виду заставить ближе познакомиться съ одною изъ замѣчательнѣйшихъ эпохъ греческой исторіи и вмѣстѣ съ тѣмъ способствовать правильной оцѣнкѣ не только историческаго значенія, но и другихъ достоинствъ и особенностей указанныхъ источниковъ.

На заданную тему къ концу прошлаго академическаго года были представлены слѣдующія два сочиненія.

I, съ девизомъ: «Οἱ ἐγκαταλειπόμενοι οὐ στεφανοῦνται» (241 стран. больш. форм.). Въ первой изъ трехъ частей, на которыя дѣлится этотъ трудъ, излагается и комментируется то, что авторъ называетъ «подготовительною дѣятельностью» Ѳемистокла: начиная съ дѣтства вся разнообразная, частная и политическая дѣятельность Ѳемистокла вплоть до самаго дня сраженія при Саламинѣ. Вторая часть посвящена дѣятельности Ѳемистокла, «вознесшагося къ апогею могущества и славы» до его изгнанія посредствомъ остракизма. Третья часть трактуетъ о послѣднихъ годахъ его жизни, проведенныхъ въ изгнаніи. Въ разныхъ мѣстахъ сочиненія встрѣчаются замѣчанія о характерѣ и историческомъ значеніи источниковъ, преимущественно же Плутарха, извѣстія котораго, впрочемъ, послужили почти исключительно основаніемъ для первой части труда. При этомъ авторъ обнаруживаетъ знакомство не только съ цѣлымъ рядомъ жизнеописаній, но и съ нѣкоторыми другими сочиненіями Плутарха. Во второй части указываются (преимущественно по

Альбрахту) источники, которыми онъ вѣроятно пользовался въ своемъ «Ѳемистоклѣ». Не довольствуясь сличеніемъ вышеназванныхъ древнихъ писателей, авторъ приводитъ еще множество замѣчаній, извѣстій и анекдотовъ о Ѳемистоклѣ, встрѣчающихся у Діодора Сицилійскаго, Эліана, Юстина, Аѳинея и др. Цитируемыя мѣста почти всегда поняты и переведены правильно. Неудачные переводы встрѣчаются довольно рѣдко и объясняются отчасти—какъ и значительное количество встрѣчающихся въ сочинени неудачныхъ выраженій и неловкихъ оборотовъ — недостаточнымъ знаніемъ русскаго языка. За то авторъ, повидимому, свободно пользуется произведеніями иностранной литературы: французской, англійской и нѣмецкой. Неоднократно онъ приводитъ мнѣнія Лабрюера, Лагарпа, Мирабо, цитируетъ Байрона, Гейне и др. (Исторію Грота онъ цитируетъ въ нѣмецкомъ переводѣ).

Не смотря однако на удовлетворительное знаніе авторомъ древнихъ языковъ и на возможность пользоваться пособіями заграничной ученой литературы, трудъ его не лишенъ довольно крупныхъ недостатковъ. Главнѣйшіе изъ нихъ вытекаютъ изъ страннаго пониманія авторомъ своей задачи. Не вполнѣ зрѣлый, или, по крайней мѣрѣ, недостаточно обдуманный взглядъ его на эту задачу явствуетъ между проч. изъ слѣдующихъ словъ, гдѣ онъ старается доказать, что для характеристики Ѳемистокла нѣтъ собственно необходимости въ историческихъ изслѣдованіяхъ въ родѣ указанной диссертаціи Альбрахта. «Мы пишемъ», говоритъ авторъ, «очеркъ характера Ѳемистокла въ культурно-моральномъ смыслѣ, и само собою оттуда вытекаетъ и направленіе дидактическое (!). Альбрахтова диссертація можетъ скорѣе служить пособіемъ для того, кто намѣренъ исторически

разсмотрѣть то, что Плутархъ сообщилъ о Ѳемистоклѣ, или еще вѣрнѣе говоря, она можетъ характеризовать Плутарха самаго, какъ историка, его отношенія къ источникамъ, которыми руководствовался при біографіи нашего героя. Но мы не отказываемся принимать и Альбрахта въ соображеніе. Для нашей картины достаточно было бы сличить древнихъ авторовъ, преимущественно гдѣ касаются Ѳемистокла, и, согласно ихъ словамъ, составить такое цѣлое, чтобы читающій имѣлъ ясное понятіе о томъ, что за человѣкъ былъ Ѳемистоклъ, произведшій такія перемѣны въ своемъ отечествѣ и въ себѣ самомъ. Вотъ мы такъ и поняли свою задачу!» (стр. 181). Понятно послѣ этого, что автору особенно долженъ нравиться Корнелій Непотъ. «Насколько», говоритъ онъ немного дальше, «мы поняли Ѳемистокла изъ сообщеній о немъ древнихъ писателей, самый вѣрный очеркъ объ этой знаменитой личности доставилъ намъ другъ Цицерона, Корнелій Непотъ. Эта картинка самая простѣйшая. Она коротка, разсказъ идетъ непринужденно, и въ ней почти нѣтъ ссылокъ и авторскихъ именъ, которые способны привлечь вниманіе читателей къ себѣ вмѣсто Ѳемистокла, такъ что въ томъ случаѣ характеристика лишается той живости и привлекательности». Изъ этого уже видно, что авторъ не слишкомъ критически относится къ достовѣрности сообщаемыхъ извѣстій, заботясь главнымъ образомъ о томъ, чтобы соединить только эти извѣстія въ одну «картинку». Къ тому же авторъ, вслѣдствіе своего «дидактическаго направленія», посвящаетъ (особенно въ первой части) слишкомъ много мѣста своимъ нравственно-поучительнымъ замѣчаніямъ: о благотворномъ, воспитательномъ вліяніи на человѣчество жизнеописаній великихъ людей, о полезности разныхъ добродѣтелей и вредности разныхъ пороковъ, о гоненіяхъ

которымъ всегда подвергались великія идеи и о т. подобн. предметахъ. Все это подтверждается множествомъ красноречивыхъ примѣровъ изъ древней и новой политической и культурной исторіи, при чемъ жизнь Ѳемистокла нерѣдко служитъ, такъ сказать иллюстраціею излагаемыхъ мнѣній, такъ что настоящая задача автора, характеристика Ѳемистокла, уступаетъ нерѣдко на задній планъ.

Лучшая сторона работы состоитъ въ характеристикѣ Плутарха, какъ историка, при чемъ на основаніи удачно подобранныхъ примѣровъ изъ разныхъ его сочиненій, доказывается его некритическое отношеніе къ передаваемымъ фактамъ и вообще замѣчательное отсутствіе историческаго такта. Къ сожалѣнію, самъ авторъ слишкомъ довѣрчиво пользуется въ своемъ сочиненіи разными извѣстіями и анекдотами, сообщаемыми о Ѳемистоклѣ Полутархомъ, полагая, кажется, что Плутархъ могъ имѣть достовѣрныя извѣстія о Ѳемистоклѣ отъ однаго изъ его потомковъ, съ которымъ былъ лично знакомъ, и чуть ли не упрекая даже Альбрахта за то, что тотъ при сужденіи о достовѣрности сообщаемыхъ Плутархомъ подробностей, не принялъ въ разчетъ это знакомство (стр. 215, прим.).

Такимъ образомъ сочиненіе автора, представляющее въ частностяхъ, благодаря его начитанности, конечно, очень много хорошаго (на чемъ въ виду вышесказаннаго нѣтъ необходимости еще особено останавливаться), — не лишено однако нѣкоторыхъ недостатковъ, вытекающихъ преимущественно изъ недостаточной систематичности пріемовъ. За то основательное знаніе древнихъ языковъ и трудолюбіе, съ которымъ авторъ собралъ изъ разныхъ авторовъ замѣчательное множество замѣчаній и извѣстій о Ѳемистоклѣ, вполнѣ заслуживаютъ похвалы и поощренія.

Въ виду всего вышеизложеннаго предлагаю наградить автора *серебряною медалью.*

II, съ девизомъ: «Ἔχω Θεμιστοκλέα τὸν Ἀθηναῖον» (96 стр. больш. форм.) Въ восьми главахъ, на которыя дѣлится эта работа, авторъ представляетъ характеристику Θемистокла, излагая въ строго хронологическомъ порядкѣ жизнь его и комментируя его дѣятельность, при чемъ руководится вполнѣ самостоятельно одними только древними источниками. Авторъ принялся за свою работу очевидно съ большимъ усердіемъ, превосходно обдумалъ смыслъ своей задачи и не щадилъ труда при ея выполненіи. Подвергая тонкому психологическому анализу каждое извѣстіе, могущее пролить свѣтъ на характеръ Θемистокла, онъ старается такъ сказать, научно реконструировать предъ нашими глазами живаго Θемистокла. Согласно остроумно пріисканному девизу (изъ Плутарха), трудъ представляетъ много мѣткихъ замѣчаній. Особенно удачнымъ оказывается анализъ въ первыхъ главахъ, гдѣ авторъ говоритъ о происхожденіи, дѣтствѣ и молодости Θемистокла, и вообще о его жизни до вступленія на политическую арену. Такъ напр. удачно замѣчаніе автора, что, еще будучи ребенкомъ, Θемистоклъ обнаруживаетъ себя «математикомъ жизни», для котораго люди имѣютъ главнымъ образомъ значеніе цифръ; что его честолюбіе скорѣе можетъ быть названо «честолюбіемъ ума» чѣмъ «честолюбіемъ сердца»; и т. п. Что касается нравственной оцѣнки Θемистокла, то авторъ не увлекается желаніемъ во что бы то ни стало оправдывать или обвинять Θемистокла, предоставляя «досужей морали снабдить традиціоннымъ ярлыкомъ этотъ крупный эластичный умъ».

Но, къ сожалѣнію, для успѣшнаго выполненія своей задачи авторъ не обладаетъ достаточною подготовкою, осо-

бенно относительно знанія греческаго языка. Не говоря уже о мелкихъ промахахъ, достаточно будетъ замѣтить напр., что 22 и 59 глава VIII-ой книги Иродота поняты и переведены авторомъ невѣрно (стр. 58 сл. и 66 сл.), такъ что и основанныя на нихъ разсужденія оказываются неудачными. Въ виду этихъ недостатковъ считаю лишнимъ останавливаться на другихъ, менѣе важныхъ.

Тѣмъ не менѣе, въ виду изложенныхъ выше достоинствъ, вполнѣ гарантирующихъ, что авторъ, продолжая работать столь честно и съ такимъ усердіемъ, несомнѣнно успѣетъ пополнить со временемъ пробѣлы своего филологическаго знанія, очитаю вполнѣ справедливымъ наградить его *почетнымъ отзывомъ.*

---

1877 года, сентября 5-го дня, члены совѣта Императорскаго новороссійскаго университета: А. О. Ковалевскій, И. С. Некрасовъ, А. М. Богдановскій, Ѳ. Н. Шведовъ, Е. Ѳ. Сабининъ, Д. Н. Абашевъ, И. І. Патлаевскій, Я. Я. Вальцъ, А. А. Вериго, И. Ф. Синцовъ, Н. Л. Дювернуа, М. М. Шпилевскій, В. М. Войтковскій, А. Н. Кудрявцевъ, В. Н. Лигинъ, Н. А. Умовъ, А. А. Кочубинскій и М. И. Малининъ, собравшись, подъ предсѣдательствомъ ректора, Н. А. Головкинскаго, въ экстраординарное засѣданіе и выслушавъ заявленіе г. предсѣдателя о назначенномъ на 8-е число текущаго сентября празднованіи пятидесятилѣтняго юбилея высокопреосвященнѣйшаго Платона, архіепископа херсонскаго и одесскаго, съ предложеніемъ, угодно-ли совѣту принять участіе въ предстоящемъ торжествѣ, единогласно постановили: во вниманіи къ полувѣковой многосторонней просвѣтительной дѣятельности архіепископа Платона избрать его почет-

нымъ членомъ новороссійскаго университета. Способъ баллотировки, по требованію 11 членовъ (гг. Кочубинскій, Маллининъ, Умовъ, Лигинъ, Вериго, Вальцъ, Абашевъ, Богдановскій, Шведовъ, Ковалевскій, ректоръ) принятъ закрытой подачей голосовъ. Въ результатѣ баллотировки оказалось 18 голосовъ избирательныхъ и 1 неизбирательный. *Опредѣлили*: 1), представить г. попечителю объ утвержденіи архіепископа херсонскаго и одесскаго Платона почетнымъ членомъ Императорскаго новороссійскаго университета: 2) въ день празднованіи юбилея поднести высокопреосвященнѣйшему Платону дипломъ на это званіе чрезъ особую депутацію изъ ректора, проректора и декановъ.

---

## Засѣданіе 9-го сентября.

Присутствовали 23 профессора.

Слушали:

2. Представленныя правленіемъ по порученію совѣта, для доставленія въ министерство народнаго просвѣщенія, свѣдѣнія объ употребленіи суммы за слушаніе лекцій, взимаемой со студентовъ, а равно и другихъ спеціальныхъ средствъ университета съ 1865 по 1877 годъ. *Опредѣлили*: препроводить г. попечителю.

3. Отложенный разсмотрѣніемъ (засѣданіе 30 мая, ст. 9-я) вопросъ объ учрежденіи студентскихъ общежитій.

При обсужденіи настоящаго вопроса указывались существующія на западѣ формы студентскихъ общежитій, напр. въ Австріи, Венгріи, при чемъ высказывалось убѣжденіе, что тѣ формы къ намъ не могутъ быть перенесены; указывались удобства и неудобства общежитій вообще и въ

особенности недостатки казенныхъ пансіонатовъ въ университетахъ, какъ они существовали до введенія въ дѣйствіе университетскаго устава 1864 г., — недостатки, приведшіе къ признанію необходимости ихъ упраздненія. Далѣе, представляя положеніе студентовъ, по дѣйствующему уставу, какъ полноправныхъ гражданъ, часто семейныхъ, приходили къ выводу, что двадцать слишкомъ лѣтъ прошло въ жизни студентовъ не безслѣдно, что возвращеніе къ системѣ близкаго начальственнаго надзора за домашнею, семейною жизнію заставило бы пережить и всѣ тѣ непріятныя исторіи, которыя сохранились, къ счастію, только какъ матеріалъ историческій, оставившій урокъ будущему. Предполагая же устройство общежитій въ формѣ свободныхъ экономическихъ товариществъ, полагали, что они возможны и при настоящемъ положеніи дѣла, чему примѣромъ указалъ профессоръ Вальцъ общежитіе студентовъ въ когановскихъ учрежденіяхъ, которое, онъ полагалъ, новороссійскому университету слѣдовало бы позаботиться расширить. Нѣкоторые члены, какъ профессора Шпилевскій, Сабининъ, Кочубинскій, считая вопросъ объ учрежденіи общежитій для студентовъ чрезвычайно существеннымъ и важнымъ и вмѣстѣ спорнымъ, предлагали для всесторонняго его разсмотрѣнія назначить особую комисію.

Послѣ дальнѣйшаго обмѣна мнѣній предсѣдателемъ поставленъ былъ, согласно предложенію многихъ членовъ, на голосованіе вопросъ, находитъ-ли совѣтъ полезнымъ устройство студентскихъ общежитій, о которыхъ говорится въ предложеніи министерства. Большинство 19 голосовъ противъ 4-хъ (гг. Шпилевскій, Вальцъ, Абашевъ, Карастелевъ) дало отвѣтъ отрицательный, при чемъ гг. Вальцъ, Абашевъ и Карастелевъ остались при особыхъ мнѣніяхъ. *Опре-*

*дѣлили* согласно состоявшемуся рѣшенію донести г. попечителю, въ отвѣтъ на предложеніе отъ 25 мая за № 3978-мъ.

4. Донесенія факультетовъ въ отвѣтъ на предложеніе г. попечителя отъ 26 мая за № 1977 относительно усиленія самостоятельныхъ занятій студентовъ.

1, Историко-филологическій факультетъ доноситъ, что требованіе отъ студентовъ сочиненій на темы уже практикуется факультетомъ въ теченіи трехъ послѣднихъ лѣтъ, взамѣнъ устныхъ контрольныхъ испытаній стипендіатовъ, при чемъ факультетъ руководится слѣдующимъ правиломъ: желающіе получить во второмъ академическомъ полугодіи стипендію должны представить къ концу декабря мѣсяца сочиненія на темы, задаваемыя съ этою цѣлію въ началѣ академическаго года каждымъ изъ преподавателей факультета; студенты I и II курсовъ представляютъ по три сочиненія; студенты же III и IV курсовъ по одному сочиненію на тему, соотвѣтствующую избранной спеціальности.

2, Физико-математическій факультетъ доноситъ, что мѣра, служащая для побужденія студентовъ къ самостоятельнымъ занятіямъ, уже нѣсколько лѣтъ примѣняется для студентовъ естественнаго отдѣленія и найдена весьма полезною, почему факультетъ озаботится о примѣненіи этой мѣры и для нестипендіатовъ.

3, Юридическій факультетъ доводитъ до свѣдѣнія совѣта, что мѣры для самостоятельныхъ занятій студентовъ, изложенныя въ предложеніи г. попечителя за № 3977, практикуются въ юридическомъ факультетѣ съ самаго открытія университета. *Опредѣлили*: согласно отзывамъ факультетовъ донести г. попечителю.

5. Отложенное разсмотрѣніемъ до перваго сентябрьскаго засѣданія представленіе историко-филологическаго фа-

культета о порученіи находящемуся въ отстатвѣ заслуженному профессору Юргевичу чтенія латинскаго языка и словестности въ 1877—78 учебномъ году, въ качествѣ сторонняго преподавателя, съ вознагражденіемъ въ размѣрѣ 2000 рублей.

Среди послѣдовавшихъ по этому дѣлу объясненій внесено было нѣкоторыми членами предложеніе о назначеніи профессору Юргевичу вознагражденія въ размѣрѣ 3000 руб. Пущенные послѣдовательно на баллотировку закрытыми голосами вопросы: 1, о порученіи профессору Юргевичу чтенія латинскаго языка и словесности, въ качествѣ сторонняго преподавателя, съ вознагражденіемъ изъ суммы, на содержаніе личнаго состава назначенной и 2, объ увеличеніи ему вознагражденія, противъ указаннаго историко-филологическимъ факультетомъ до 3000 руб. рѣшены — первый утвердительно большинствомъ 18 голосовъ противъ 5, второй — отрицательно большинствомъ 14 голосовъ противъ 9-ти. *Опредѣлили*: просить ходатайства г. попечителя предъ г. министромъ народнаго просвѣщенія о порученіи находящемуся въ отставкѣ заслуженному ординарному профессору, дѣйствительному статскому совѣтнику Юргевичу чтенія въ университетѣ въ 1877—78 академическомъ году лекцій латинскаго языка и словесности, въ качествѣ стороняго преподавателя, съ вознагражденіемъ въ размѣрѣ 2000 руб. изъ штатной суммы, на содержаніе личнаго состава назначенной.

6. Представленія историко-филологическаго и физико-математическаго факультетовъ о переводѣ студентовъ въ слѣдующіе курсы по испытаніямъ, произведеннымъ въ августѣ мѣсяцѣ, а равно и о зачисленіи постороннихъ слушателей, подвергавшихся испытаніямъ вмѣстѣ со студентами, въ студенты II-го курса. *Опредѣлили*: утвердить.

7. Представленіе юридическаго факультета объ утвержденіи студента Е. Ковалева въ степени кандидата. *Опредълили*: утвердить и выдать дипломъ.

8. Представленія факультетовъ: физико-математическаго объ отсрочкѣ испытаній тѣхъ студентовъ, которые не докончили ихъ по уважительнымъ причинамъ, до 1-го октября; историко-филологическаго—объ отсрочкѣ испытаній студенту А. Васильскевичу до 1-го декабря, по болѣзн. *Опредълили*: просить разрѣшенія г. попечителя объ отсрочкѣ испытаній студентамъ, неэкзаменовавшимся въ августѣ по уважительнымъ причинамъ, до 1-го октября.

9. Представленіе физико-математическаго факультета о зачисленіи бывшаго студента Петра Вихрова на III курсъ разряда естественныхъ наукъ. *Опредълили*: зачислить.

10. Представленіе правленія о способѣ распредѣленія стипендій.

Послѣ обмѣна мнѣній членовъ совѣта поставлено было на голосованіе предложеніе профессора Ярошенка, состоящее въ слѣдующемъ: если число лицъ, представленныхъ факультетами, превышаетъ количество имѣющихся въ распоряженіи правленія стипендій, то правленіе распредѣляетъ по факультетамъ наличныя суммы, пропорціонально числу лицъ ими представленныхъ, о чемъ и сообщаетъ факультетамъ, предоставляя имъ самимъ избрать изъ среды указанныхъ ими кандидатовъ соотвѣтствующее число наиболѣе достойныхъ. Большинствомъ всѣхъ присутствовавшихъ противъ одного (профессора Патлаевскаго) предложеніе принято. *Опредълили*: состоявшееся рѣшеніе сообщить въ правленіе для зависящихъ отъ него распоряженій.

11 Представленія физико-математическаго факультета: за № 63 о порученіи чтенія лекцій геологической части фи-

зической географіи профессору Головкинскому, взявшему на себя это чтеніе безвозмездно; за №66—о разрѣшеніи профессору Лигину, въ виду незаконченности въ прошломъ году курса дифференціанальнаго исчисленія, читать лекціи кинематики только III курсу; за №71 - объ измѣненіяхъ въ распредѣленіи лекцій профессора Головкинскаго и доцента Клименка; за №73—о распредѣленіи преподаванія частей механики между профессорами Карастелевымъ и Лигинымъ; за №75—объ утвержденіи часовъ для лекцій гг. Преображенскаго, Ковалевскаго Беркевича и Абашева; за №78—объ утвержденіи часовъ для лекцій по предмету механики проф. Карастелева и Лигина, Мечникова—по зоологіи и Синцова—по геологіи и палеонтологіи.

Къ донесенію факультета за №73 приложены слѣдующія бумаги:

а) Копія 18 статьи протокола засѣданія факультета 31-го августа 1877 года слѣдующаго содержанія: «профессоръ Карастелевъ просилъ назначить для его лекцій по теоретической механикѣ слѣдующіе часы: IV курсу въ четвергъ отъ 9 до 11, III курсу въ пятницу отъ 11—12, въ субботу отъ 9—11; доцентъ Преображенскій—I и II курсамъ лекціи по высшей алгебрѣ отъ 11 до 1 часу въ понедѣльникъ и тѣмъ же курсамъ въ четвергъ отъ 1—2-хъ; онъ же—по дифференціальному исчисленію II курсу во вторникъ отъ 12 до 2, въ четвергъ отъ 12 до 1 часу; профессоръ Ковалевскій—по зоологіи IV курсу въ понедѣльникъ отъ 11 до 12, вторникъ отъ 10 до 12, среду отъ 9 до 11. При этомъ профессора Ковалевскій, Умовъ и Вериго заявили, что такъ какъ г. Карастелевъ назначенъ вновь профессоромъ въ нашъ университетъ, то, прежде чѣмъ назначать часы, слѣдуетъ обсудить, какой предметъ ему пору-

чить читать. На это профессоръ Вальцъ заявилъ, что такъ какъ профессоръ Карастелевъ много лѣтъ читалъ теоретическую механику въ нашемъ университетѣ, то онъ не видитъ основанія обсуждать, какой предметъ ему читать, тѣмъ болѣе, что ближайшій его конспеціалистъ не дѣлаетъ по этому заявленій. Профессоръ Лигинъ по поводу заявленія профессора Вальца замѣтилъ, что онъ не заявлялъ своего мнѣнія только потому, что онъ, во всякомъ случаѣ, долженъ подчиниться опредѣленію факультета; что же касается его мнѣнія, то онъ не находитъ полезнымъ дѣлать измѣненія въ настоящее время. Профессоръ Умовъ заявилъ: такъ какъ профессоръ Карастелевъ находится въ исключительномъ положеніи, то вопросъ о назначеніи ему лекцій долженъ быть предметомъ особаго обсужденія и потому долженъ быть предварительпо опомянутъ въ повѣсткѣ. На это профессора Вальцъ и Сабининъ заявили, что такъ какъ профессоръ Карастелевъ не въ исключительномъ положеніи и уже преподавалъ, то вопросъ о помѣщеніи его лекцій въ росписаніе долженъ быть поставленъ наравнѣ съ вопросомъ о помѣщеніи лекцій всѣхъ другихъ преподавателей, а потому, если вопросъ о помѣщеніи его лекцій отлагается, то они просятъ отложить вопросъ о помѣщеніи лекцій другихъ преподавателей, о которыхъ не было помѣщено въ повѣсткѣ. Деканъ заявилъ, что въ виду возраженій трехъ лицъ о незанесеніи въ повѣстку распредѣленія лекцій, онъ устраняетъ этотъ вопросъ отъ обсужденія въ настоящемъ засѣданіи.

б) Копія 6-й статьи протокола засѣданія факультета 3-го сентября 1877 года: «назначеніе часовъ для лекцій профессоровъ Мечникова, Карастелева, доцента Преображенскаго и обсужденіе мнѣній, высказанныхъ по поводу этого въ засѣданіи 31 августа, профессоровъ Ковалевскаго, Умо-

ва, Вериго, Лигина, Вальца и Сабинина. При этомъ деканъ предложилъ вопросъ, утверждаетъ-ли факультетъ распредѣленіе лекцій Ковалевскаго и Преображенскаго, назначенное въ прошлое засѣданіе, и, по утвердительномъ отвѣтѣ, деканъ перешелъ къ вопросу о назначеніи часовъ для лекцій профессора Карастелева. Профессоръ Умовъ предложилъ, чтобы профессоръ Карастелевъ читалъ на III курсѣ теоретическую механику, а на IV курсѣ гидравлику, а профессоръ Лигинъ — теоретическую механику на IV курсѣ и кинематику на III курсѣ, потому что не читались Карастелевымъ каноническія формы уравненій динамики и рядъ изслѣдованій о гидродинамикѣ Кирхгофа и Гельмгольца, введеніе которыхъ въ университетскій курсъ, и между прочимъ для математической физики, имѣетъ важное значеніе, такъ какъ Умову извѣстно, что Карастелевъ читаетъ по Штурму, въ которомъ сказанныхъ частей нѣтъ, или изложены не полно, въ чемъ можно убѣдиться изъ его программы, а также изъ мнѣній большинства факультета, выраженныхъ весною по поводу его преподавательской дѣятельности. На это профессоръ Вальцъ возразилъ: изъ того, что профессоръ Карастелевъ читаетъ по руководству Штурма, еще не слѣдуетъ, чтобы читанный имъ курсъ былъ не полонъ. Профессоръ Вальцъ самъ читалъ весь курсъ по руководству Сакса и пополнялъ нѣкоторые отдѣлы этого учебника. Чтобы обвинять профессора Карастелева въ неполнотѣ курса, для этого требуются доказательства и если указываютъ на то, чтобы разсмотрѣть программу Карастелева, то слѣдуетъ тоже примѣнить ко всѣмъ другимъ преподавателямъ нашего университета и опредѣлить, насколько читаемые ими курсы полны, такъ какъ онъ не видитъ основанія дѣлать различіе по отношенію къ обязанностямъ преподаванія меж-

ду профессорами, избранными совѣтомъ и назначенными министерствомъ. Относительно же упоминаемаго профессоромъ Умовымъ мнѣнія факультета, выразившагося въ весенней баллотировкѣ, профессоръ Вальцъ сказалъ, что онъ и въ настоящее время считаетъ болѣе вѣсскими мнѣнія Давыдова, Бредихина и др. По поводу предложенія Умова о назначеніи Карастелеву обязательныхъ лекцій частей практической механики (гидравлику) на IV курсѣ, профессоръ Сабининъ сдѣлалъ слѣдующее заявленіе: на основаніи нынѣ дѣйствующихъ министерскихъ постановленій относительно опредѣленія предметовъ факультета, согласно какъ съ нынѣшнимъ уставомъ, такъ и съ предшествовавшими университетскими уставами, подъ прикладной математикой, какъ предметомъ факультета, слѣдуетъ разумѣть никакого другаго, какъ раціональную механику, а такъ какъ профессоръ Карастелевъ, по предложенію г. министра отъ 10-го іюня за № 7116, назначенъ сверхштатнымъ профессоромъ по прикладной математикѣ, то дѣлать для него обязательнымъ преподаваніе практической механики — значитъ поступать вопреки предложенію министра. А потому возбужденіе вопроса о назначеніи обязательныхъ профессору Карастелеву лекцій по практической механикѣ профессоръ Сабининъ считаетъ незаконнымъ. Положительное же рѣшеніе этого вопроса принесетъ очевидный вредъ университетскому образованію, такъ какъ Карастелевъ не менѣе 10 лѣтъ читалъ раціональную механику, а профессоръ Лигинъ—не менѣе 5 лѣтъ практическую механику. Профессоръ Беркевичъ обратилъ вниманіе на то, что лекціи по гидравлическимъ машинамъ на этотъ годъ уже назначены и утверждены совѣтомъ для профессора Лигина. А профессоръ Лигинъ заявилъ, на обращенный къ нему вопросъ о его мнѣніи, что

мнѣніе свое онъ уже высказалъ въ прошломъ засѣданіи, но что если будетъ сдѣлано измѣненіе въ распредѣленіи лекцій механики, то онъ находитъ возможнымъ согласиться съ мнѣніемъ профессора Умова, за исключеніемъ предложенія о порученіи профессору Карастелеву чтенія гидравлики, и въ такомъ случаѣ проситъ освободить его отъ чтенія этого предмета. На вопросъ же профессора Ярошенка о мотивѣ, почему онъ считаетъ нужнымъ освободить профессора Карастелева отъ преподаванія гидравлики, профессоръ Лигинъ выразилъ, что такъ какъ Карастелевъ читалъ теоретическую механику въ теченіи многихъ лѣтъ, то Лигинъ находитъ наиболѣе полезнымъ, чтобы за Карастелевымъ осталось преподаваніе того-же предмета. На баллотировку поставлено предложеніе профессора Умова въ подлинномъ видѣ. Большинствомъ 7-ми голосовъ (гг. Клименко, Лигинъ, Синцовъ, Вальцъ, Беркевичъ, Сабининъ, Шведовъ) противъ 5 (гг. Умовъ, Ярошенко, Вериго, Абашевъ, Ковалевскій) предложеніе Умова было отвергнуто. Профессоръ Ярошенко заявилъ, что онъ по этому поводу войдетъ съ отдѣльнымъ мнѣніемъ. Профессоръ Умовъ видоизмѣнилъ свое предложеніе слѣдующимъ образомъ: чтобы Карастелевъ читалъ лекціи теоретической механики на III курсѣ, а профессоръ Лигинъ кинематику на III и теоретическую механику на IV курсѣ. Профессоръ Вальцъ на предложеніе Умова возразилъ и представилъ новое предложеніе: измѣнять, или неизмѣнять существующее распредѣленіе преподаванія частей механики. На баллотировку поставлено измѣненное предложеніе Умова. Большинствомъ 8-ми голосовъ (Клименко, Умовъ, Лигинъ, Вериго, Абашевъ, Ковалевскій, Беркевичъ, Шведовъ) противъ 4-хъ (Ярошенко, съ отдѣльнымъ мнѣніемъ, Синцовъ, Вальцъ съ отдѣльнымъ мнѣніемъ, Сабининъ съ

отдѣльнымъ мнѣніемъ) предложеніе принято. Деканъ заявилъ, что онъ назначаетъ засѣданіе во вторникъ въ 6 часовъ для выслушанія отдѣльныхъ мнѣній и назначенія часовъ преподаванія».

в) Копія 4-й статьи протокола засѣданія факультета 6-го сентября 1877 года: «факультетомъ были заслушаны отдѣльныя мнѣнія профессоровъ Вальца, Ярошенко, Сабинина, о которыхъ было заявлено въ прошломъ засѣданіи. По прочтеніи былъ предложенъ вопросъ, остается-ли факультетъ при прежнемъ рѣшеніи, или согласенъ съ однимъ изъ отдѣльныхъ мнѣній. Большинствомъ 8-ми голосовъ (Клименко, Умовъ Лигинъ, Вериго, Абашевъ, Головкинскій, Ковалевскій, Шведовъ) противъ 5-ти (Ярошенко, Синцовъ, Сабининъ, Вальцъ, Карастелевъ)—вопросъ рѣшенъ въ пользу прежняго рѣшенія. Профессоръ Абашевъ, заявивъ, что онъ не присутствовалъ въ засѣданіи 31 августа, просилъ поставить на баллотировку вопросъ о прочтеніи статьи протокола 31 августа по примѣру того, какъ была прочтена соотвѣтствующая статья протокола прошлаго засѣданія. При этомъ профессора Вальцъ и Сабининъ обратили вниманіе на то, что деканъ предлагалъ профессору Абашеву самому прочесть соотвѣтствующую статью. По произведеніи баллотировки опредѣлено прочесть статью. Большинствомъ голосовъ опредѣлили представить три протокола. Профессоръ Карастелевъ просилъ выдать ему формальную копію соотвѣтствующихъ статей протокола, на что деканъ отвѣтилъ, что онъ не имѣетъ точныхъ указаній, уполномачивающихъ его на это, но протоколы всегда открыты членамъ для справокъ. *Опредѣлили*: представить факультетское опредѣленіе въ совѣтъ вмѣстѣ съ соотвѣтствующими статьями трехъ послѣднихъ протоколовъ и отдѣльными мнѣніями».

г) Отдѣльное мнѣніе профессора Вальца: «Такъ какъ рѣшеніемъ факультета въ пользу мнѣнія профессора Умова устранено мое предложеніе о томъ, чтобы не измѣнять распредѣленія преподаванія по механикѣ, то считаю необходимымъ остаться при отдѣльномъ мнѣніи, которое заключается въ слѣдующемъ: я не вижу необходимости измѣнять существовавшее много лѣтъ распредѣленіе преподаванія по механикѣ, такъ какъ вопросъ этотъ не поднятъ ни однимъ изъ двухъ преподавателей механики, никѣмъ изъ другихъ преподавателей не поднимался, пока профессоръ Карастелевъ не былъ профессоромъ, назначеннымъ министерствомъ, и такъ какъ никакихъ вѣскихъ основаній для перемѣны никѣмъ представлено не было.»

д) Отдѣльное мнѣніе профессора Ярошенка: «въ засѣданіи факультета 3-го сентября, при разсмотрѣніи вопроса о преподаваніи механики, я заявилъ о подачѣ особаго мнѣнія, которое и имѣю честь представить. Въ этомъ засѣданіи факультетъ рѣшилъ раздѣлить преподаваніе механики между профессорами Лигинымъ и Карастелевымъ, поручивъ первому преподаваніе кинематики на III курсѣ и аналитической механики на IV, а второму статики и динамики также на III курсѣ; этимъ постановленіемъ факультетъ освободилъ какъ перваго, такъ и втораго изъ профессоровъ механики отъ преподаванія гидравлики. Для меня понятно, почему отъ чтенія лекцій по гидравликѣ освобожденъ проф. Лигинъ, такъ какъ, въ виду этого рѣшенія, ему придется читать 6 лекцій въ недѣлю, но для меня остается совершено необъяснимымъ, почему факультетъ не счелъ нужнымъ, поручить преподаваніе этого предмета профессору Карастелеву, который, въ виду состоявшагося рѣшенія, поставленъ въ какое-то исключительное положеніе, такъ какъ на препода-

ваніе поручаемаго ему предмета достаточно 3-хъ лекцій въ недѣлю. Въ пользу не порученія курса гидравлики профессору Карастелеву въ факультетѣ было высказанно только одно мнѣніе профессоромъ Лигинымъ, который не находилъ нужнымъ такое порученіе въ виду того, что профессоръ Карастелевъ въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ читалъ аналитическую механику. Но изъ того, что Карастелевъ до сихъ поръ не читалъ гидравлики, очевидно, еще не слѣдуетъ, что ему не можетъ быть порученъ этотъ курсъ. Весьма вѣроятно, что большинство членовъ факультета, высказавшееся въ пользу состоявшагося рѣшенія, руководилось при голосованіи какими-нибудь другими соображеніями по вопросу о преподаваніи гидравлики; но эти соображенія никѣмъ не были высказаны и въ факультетѣ не обсуждались, а потому рѣшеніе факультета о прекращеніи преподаванія курса теоріи машинъ остается не мотивированнымъ, и для меня лично необъяснимымъ. Въ виду всего сказаннаго, я предлагалъ бы факультету измѣнить свое рѣшеніе, поручивъ преподаваніе гидравлики профессору Карастелеву.»

е) Особое мнѣніе профессора Сабинина: «въ засѣданіи факультета 3-го сентября состоялось рѣшеніе, по которому назначено читать на III курсѣ профессору Карастелеву одну часть раціональной механики, а профессору Лигину кинематику; на IV же курсѣ профессору Лигину остальную часть раціональной механики, такъ что лекціи практической механики, назначенныя факультетомъ профессору Лигину въ апрѣлѣ и уже утвержденныя совѣтомъ — отмѣняются. Противъ этого рѣшенія факультета я подалъ голосъ отрицательный, заявивъ о подачѣ особаго мнѣнія, которое заключается въ слѣдующемъ: 1) такое рѣшеніе факультета приноситъ очевидный вредъ университетскому препода-

ванію, такъ какъ студенты IV курса не будутъ слушать лекцій практической механики, а потому будутъ оканчивать университетскій курсъ безъ надлежащихъ свѣдѣній въ этой наукѣ; такой недостатокъ свѣдѣній окончившихъ курсъ въ практической механикѣ будетъ особенно ощутителенъ для реальныхъ училищъ, въ которыя будутъ поступать учителями наши студенты, безъ надлежащихъ свѣдѣній въ этой наукѣ; 2) въ протоколѣ означеннаго засѣданія факультета нѣтъ достаточныхъ данныхъ для измѣненія прежняго преподаванія механики, т. е. такого, при которомъ профессоръ Карастелевъ одинъ читалъ раціональную механику, а профессоръ Лигинъ практическую механику. Такъ какъ преподаваніе этихъ двухъ предметовъ какъ Карастелевымъ, такъ и Лигинымъ шло съ успѣхомъ впродолженіи нѣсколькихъ лѣтъ и такъ какъ лекціи практической механики, назначенныя Лигину на наступающій академическій годъ, уже утверждены совѣтомъ, то нужно имѣть вѣскія данныя для перемѣны прежняго преподаванія механики, между тѣмъ какъ въ протоколѣ означеннаго засѣданія факультета нѣтъ достаточныхъ данныхъ. Что касается мотивовъ профессора Умова, приводимыхъ имъ для своего предложенія, объ измѣненіи прежняго преподаванія механики, то эти мотивы г. Умова или совершенно невѣрны, или неосновательны. Невѣрность мотивовъ г. Умова заключается въ слѣдующемъ его указаніи: «извѣстно Умову», сказано въ протоколѣ факультета, «что профессоръ Карастелевъ не читалъ канонической формы уравненій динамики». На дѣлѣ же оказывается, что профессоръ Карастелевъ читалъ о канонической формѣ уравненій динамики, такъ какъ въ его програмѣ, утвержденной факультетомъ, помѣщено: дифференціальныя уравненія движенія въ формѣ

Гамильтона, опредѣленіе свойства характеристической функціи, свойства главной функціи, теоремы Якоби. Между тѣмъ какъ профессоръ Умовъ, нисколько не стѣсняясь, рѣшается заявлять въ засѣданіи факультета, что проф. Карастелевъ не читалъ канонической формы уравненій динамики и что въ его програмѣ этого нѣтъ. Неосновательность мотивовъ профессора Умова заключается въ слѣдующихъ тѣхъ двухъ его указаніяхъ, которыя онъ приводитъ для своего предложенія: первое изъ этихъ двухъ указаній, то, что проф. Карастелевъ читаетъ механику по Штурму, а второе—то, что проф. Карастелевъ не читалъ ряда изслѣдованій о гидродинамикѣ Кирхгофа и Гельмгольца. Недостаточность перваго указанія очевидна сама по себѣ, и я не стану распространяться о немъ, такъ какъ проф Вальцъ наглядно объяснилъ въ прошедшемъ засѣданіи факультета недостаточность подобнаго указанія. Недостаточность втораго указанія такъ же очевидна. Дѣйствительно, если требовать, чтобы въ курсъ раціональной механики входилъ рядъ изслѣдованій о гидродинамикѣ Кирхгофа и Гельмгольца, то съ большимъ правомъ и съ большимъ научнымъ основаніемъ слѣдуетъ требовать, чтобы въ курсъ раціональной механики, входилъ рядъ изслѣдованій Ганзена, Леверье и Коши о пертурбаціонной функціи. Каковъ же тогда будетъ курсъ раціональной механики? Онъ будетъ обнимать тогда главную и существенную часть курса небесной механики и математической физики, а потому онъ будетъ не выполненъ и вреденъ для университетскаго преподаванія, такъ какъ полезность университетскаго преподаванія обусловливается соразмѣрностію курсовъ читаемыхъ предметовъ, между тѣмъ какъ при включеніи въ курсъ раціональной механики изслѣдованій о гидродинамикѣ Кирхгофа и Гельмгольца не

обходимо слѣдуетъ включить въ курсъ раціональной механики также изслѣдованія Ганзена, Леверье и Коши о пертурбаціонной функціи и тогда курсъ раціональной механики будетъ несоразмѣримо великъ съ курсомъ математической физики. 3) Проф. Лигинъ заявилъ въ факультетѣ, что онъ не находитъ полезнымъ дѣлать измѣненія въ прежнемъ преподаваніи механики; проф. Карастелевъ того же мнѣнія, а потому я считаю необходимымъ и полезнымъ для университетскаго преподаванія оставить безъ всякаго измѣненія тѣ лекціи практической механики, которыя уже назначены профессору Лигину факультетомъ и утверждены совѣтомъ, профессору Карастелеву—назначить преподаваніе теоретической механики на III и IV курсахъ, т. е. *оставить преподаваніе механики теоретической и практической въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно, при полезныхъ результатахъ, существуетъ уже нѣсколько лѣтъ.*»

Къ донесенію факультета за № 78 приложено слѣдующее особое мнѣніе профессора Карастелева: «въ засѣданіи факультета 8-го сентября на вопросъ, поставленный деканомъ, назначить-ли теперь число часовъ для преподаванія аналитической механики, или же теперь не назначить, а отложить назначеніе до будущаго засѣданія, я подалъ голосъ въ пользу того, чтобы отложить назначеніе часовъ и заявилъ объ особомъ мнѣніи, которое состоитъ въ слѣдующемъ: распредѣленіе преподаванія аналитической механики студентамъ III и IV курсовъ, утвержденное факультетомъ, противузаконно и до такой степени противорѣчитъ здравымъ понятіямъ о педагогіи, интересамъ университетскаго преподаванія и интересамъ высшаго и средняго образованія въ Россіи, что, подавая голосъ, я сомнѣвался и до сихъ поръ сомнѣваюсь, чтобы совѣтъ утвердилъ такое распредѣленіе. Имѣя такое сомнѣніе въ ду-

шѣ и руководствуясь имъ, я считаю безполезнымъ назначеніе часовъ для распредѣленія, которое, хотя и возможно, но въ высшей степени вредно и пагубно для всей системы научнаго воспитанія въ нашемъ отечествѣ.»

Послѣ прочтенія этихъ бумагъ, проф. Карастелевъ, заявивъ совѣту, что онъ считаетъ вреднымъ для университетскаго образованія, несвоевременнымъ и незаконнымъ сдѣланное факультетомъ распредѣленіе преподаванія частей механики, присовокупилъ, въ заключеніе, что по этому дѣлу онъ подастъ особое мнѣніе, въ которомъ изложитъ все имъ сказанное.

Проф. Вальцъ по этому же предмету заявилъ слѣдующее: «предложеніе, внесенное физико-математическимъ факультетомъ въ совѣтъ объ измѣненіи въ существовавшемъ нѣсколько лѣтъ распредѣленіи предметовъ преподаванія между профессорами Карастелевымъ и Лигинымъ, распредѣленіи, существовавшемъ не одинъ, не два года, а чуть-ли не пять, я считаю до крайности неосновательнымъ и неправильнымъ. Въ сентябрѣ, когда должны читаться лекціи, нѣтъ времени разсуждать объ ихъ распредѣленіи и должно придерживаться существовавшаго въ прошедшемъ году порядка Кто таковой порядокъ считалъ неправильнымъ, могъ втеченіи всего прошедшаго года заботиться объ его измѣненіи. Это я утверждаю потому, что съ прошедшаго года въ нашемъ университетѣ не сдѣлано измѣненія въ составѣ преподавателей по механикѣ. Все состоявшееся измѣненіе заключается въ томъ, что проф. Карастелевъ, окончивъ 25-ти лѣтіе, несмотря на благопріятные отзывы однихъ изъ лучшихъ математиковъ въ Россіи, какъ напр. Давыдова, Бредихина и др., былъ забаллотированъ совѣтомъ и назначенъ министерствомъ. Составляетъ-ли это резонъ для измѣненія установившагося

много лѣтъ въ нашемъ университетѣ порядка преподаванія? Сдѣлался-ли преподаватель хуже лишь отъ того, что является лицомъ, назначеннымъ министерствомъ, отнесшимся, очевидно, съ должнымъ уваженіемъ къ отзывамъ Давыдова. Бредихина, Бугаева и др. Въ факультетѣ указывалось на неполноту курса, читаннаго Карастелевымъ; но выраженнымъ въ факультетѣ мнѣніемъ профессора Сабинина доказана неправильность (каноническія формы уравненій динамики), неосновательность этихъ указаній (руководство Штурма, изслѣдованія Кирхгофа и Гельмгольца по гидродинамикѣ). Указывалось также, что теоретическая механика важнѣе практической, а потому важно возможно хорошо обставить ея преподаваніе; но почему гг. члены факультета, сознающіе эту важность, въ предвакаціонное время поручили профессору Лигину исключительно практическую механику, а теоретической никому не поручали? Если мнѣ скажутъ, что они полагали, что за выходомъ профессора Карастелева въ отставку будетъ возможность назначить новаго преподавателя, — то я отвѣчу, что такъ какъ профессоръ Карастелевъ назначенъ министерствомъ сверхштатнымъ профессоромъ, то ни одно изъ штатныхъ вакантныхъ мѣстъ не закрыто, и что до сихъ поръ у насъ не сдѣлано предложеній касательно выбора новыхъ лицъ по этому предмету. Единственный мотивъ, слѣдовательно, это — то, что проф. Карастелевъ есть не вновь назначенный, какъ говорятъ нѣкоторые, а оставленный министерствомъ профессоръ, заслужившій своею долголѣтнею полезною дѣятельностію лестные отзывы однихъ изъ лучшихъ математиковъ Россіи (Давыдовъ, Бредихинъ, Бугаевъ и др.). Для меня это не резонное основаніе, и тѣмъ болѣе лишенное почвы, что ближайшій конспеціалистъ, уважаемый нашъ сотоварищъ Лигинъ, въ

факультетѣ заявилъ, что онъ не находитъ въ настоящее время полезнымъ измѣнять существовавшее распредѣленіе предметовъ, чтò и занесено въ протоколъ факультетскаго засѣданія. По различнымъ спеціальностямъ на физико-математическомъ факультетѣ существуютъ по два спеціалиста; отчего никто не вмѣшивается въ то распредѣленіе преподаванія, которое добровольно сдѣлано между двумя конспеціалистами? Почему въ этомъ отношеніи механика, послѣ назначенія г. Карастелева сверхштатнымъ профессоромъ, оказалась въ исключительномъ положеніи? Почему ничья полнота курса не подвергалась такой критикѣ, какъ курсъ Карастелева? Почему не подвергнется строгому обсужденію вопросъ, что не профессору геологіи, а профессору минералогіи поручено чтеніе части физической географіи, имѣющей ближайшую связь съ геологіей? По какой причинѣ часть практической механики въ текущемъ году читаться не будетъ? Естественно, потому что по всѣмъ каѳедрамъ, за исключеніемъ механики, нѣтъ профессора, оставленнаго министерствомъ Не считая, впрочемъ, это основаніемъ для измѣненія многолѣтняго и полезнаго порядка, я прошу покорнѣйше совѣтъ объ оставленіи существовавшаго между профессорами Карастелевымъ и Лигинымъ распредѣленія предметовъ, ими самими признаваемаго полезнымъ.»

Среди возникшихъ затѣмъ продолжительныхъ преній, десять членовъ (гг. Абашевъ, Вериго, Дювернуа, Ковалевскій, Кондаковъ, Мечниковъ, Умовъ, Цитовичъ, Шведовъ и Ярошенко), въ виду безконечности ихъ, поздняго времени и особаго характера нѣкоторыхъ соображеній, предложили рѣшить закрытой баллотировкой вопросъ о распредѣленіи преподаванія частей механики между профессорами Карастелевымъ и Лигинымъ, а гг. Карастелевъ и Вальцъ, считая

неправильнымъ рѣшеніе этого вопроса закрытой баллотировкой, заявили о подачѣ отдѣльнаго мнѣнія.

Засимъ поставленъ былъ для рѣшенія, на основаніи п. 4-го § 46-го унив. устава, закрытой подачей голосовъ, вопросъ: утверждаетъ-ли совѣтъ представленіе факультета о распредѣленіи преподаванія частей механики между профессорами Карастелевымъ и Лигинымъ? Въ результатѣ баллотированія получилось 15 голосовъ утвердительныхъ и 6 отрицательныхъ.

Представленія факультета за №№ 63, 66, 71 и 75 приняты единогласно.

По поводу же назначенія часовъ для преподаванія частей механики, означенныхъ въ представленіи факультета за № 78, проф. Вальцъ заявилъ, что онъ «не считаетъ возможнымъ опредѣленіе ихъ уже потому, что не указано распредѣленіе между двумя преподавателями. Этимъ пробѣломъ лучше всего освѣщается та заботливость факультета и совѣта о пользахъ преподаванія, противъ которой я говорилъ. О раздѣленіи предмета упомянуто только въ отдѣльномъ мнѣніи профессора Ярошенка, съ которымъ не согласился факультетъ. Въ факультетѣ же и совѣтѣ вовсе не дебатировали вопроса, какія части теоретической механики долженъ читать Лигинъ и какія Карастелевъ».

На вопросъ г. предсѣдателя, утверждаетъ ли совѣтъ часы, назначенные факультетомъ для преподаванія механики, — часы эти утверждены. *Опредѣлили*: о состоявшемся рѣшеніи сообщить въ физико-математическій факультетъ.

### Засѣданіе 13 сентября.

Пресутствовали 18 профессоровъ.

Слушали:

1. Представленные факультетами списки о назначеніи студентамъ стипендій, распредѣленныхъ факультетами, согласно постановленію совѣта 9-го сего сентября (ст. 10-я) между найболѣе достойными. *Опредѣлили*: утвердивъ сдѣланныя факультетами распредѣленія стипендій, передать представленные ими списки въ правленіе университета.

2. Представленіе юридическаго факультета объ утвержденіи сдѣланнаго онымъ распоряженія о порученіи чтеній въ 1877—78 учебномъ году по вакантнымъ каѳедрамъ: международнаго права—ординарному профессору Шпилевскому, по 2 часа въ недѣлю; каноническаго права—исправляющему должность профессора православнаго богословія Кудрявцеву, по двѣ лекціи въ недѣлю; энциклопедіи права — ординарному профессору Патлаевскому — по двѣ лекціи въ недѣлю; и общаго государственнаго права — ординарному профессору Леонтовичу, по 3 лекціи въ недѣлю, съ производствомъ за это вознагражденія въ обычномъ размѣрѣ. *Опредѣлили*: распоряженіе факультета о порученіи чтеній по вакантнымъ каѳедрамъ утвердить и просить разрѣшенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа на производство за это вознагражденія профессорамъ Шпилевскому, Кудрявцеву, Патлаевскому и Леонтовичу по 225 руб. каждому за годовую лекцію.

---

### Засѣданіе 29 сентября.

Присутствовали 24 профессора.

Слушали:

1. Было произведено историко-филологическимъ факуль-

тетомъ, въ присутствіи совѣта, избраніе декана на трехлѣтіе съ 22-го октября 1877 г.

Послѣ прочтенія донесенія факультета о томъ, что большинствомъ 4-хъ голосовъ противъ 1-го избраннымъ въ деканы оказался экстраординарный профессоръ по каѳедрѣ славянской филологіи А. Кочубинскій, профессоръ Сабининъ просилъ разъясненія, чѣмъ руководствовался факультетъ, производя выборъ въ деканы и изъ экстраординарныхъ профессоровъ, тогда какъ это имѣетъ мѣсто въ томъ только случаѣ, когда на факультетѣ ординарныхъ профессоровъ менѣе трехъ, а на историко-филологическомъ факультетѣ нашего университета ординарныхъ профессоровъ три, именно: гг. Некрасовъ, Войтковскій и Ягичъ.

На вопросъ по этому г. предсѣдателя, деканъ факультета объяснилъ, что выборы произведены изъ ординарныхъ и экстраординарныхъ профессоровъ потому, что факультетъ не находилъ возможнымъ, въ виду § 8-го унив. устава, производить выборы только изъ ординарныхъ профессоровъ, по случаю неприбытія еще къ службѣ г. Ягича, безъ котораго на факультетѣ только 2 ординарныхъ профессора.

Не находя доводы эти основательными, такъ какъ неприбытіе еще профессора Ягича на службу не есть причина, по которой его нельзя считать полноправнымъ членомъ факультета, профессоръ Сабининъ сказалъ, что онъ считаетъ выборы въ деканы, произведенные историко-филологическимъ факультетомъ, не правильными и подастъ по этому поводу особое мнѣніе.

При обсужденіи этого дѣла нѣкоторые члены совѣта находили избраніе правильнымъ, не считая г. Ягича, какъ неявившагося еще на службу и находящагося въ Берлинѣ, профессоромъ нашего университета, а иные потому, что г.

Войтковскій, какъ исправляющій должность ординарнаго профессора, не можетъ быть избираемъ въ деканы; др.гіе же считали избраніе неправильнымъ, на томъ основаніи, что г. Ягичъ, опредѣленный приказомъ г. министра народнаго просвѣщенія на службу въ новороссійскій университетъ, до увольненія его отъ службы установленнымъ порядкомъ, неможетъ не считаться профессоромъ нашего университета; относительно сомнѣній въ правахъ г. Войтковскаго на избраніе было замѣчено, что въ уставѣ университетовъ нѣтъ §, воспрещающаго допускать баллотированіе въ деканы факультетовъ лицъ, исправляющихъ должности ординарныхъ профессоровъ. Среди этихъ мнѣній профессоръ Вальцъ изложилъ письменно слѣдующее: «г. Ягича я считаю ординарнымъ профессоромъ нашего университета, такъ какъ онъ утвержденъ высшею властію и потому я считаю существующими на историко-филологическомъ факультетѣ три ординарныхъ профессора: Ягичъ, Некрасовъ и Войтковскій, исправляющій должность ординарнаго. Мнѣ неизвѣстно, чтобы по отношенію къ выбору въ деканы дѣлалось различіе между ординарными и исправляющими ихъ должность Въ виду сказаннаго выборъ въ деканы изъ числа экстраординарныхъ профессоровъ я считаю незаконнымъ.»

Послѣ дальнѣйшихъ дебатовъ по этому дѣлу, г. предсѣдатель поставилъ на голосованіе вопросъ: ходатайствовать-ли предъ г. попечителемъ объ утвержденіи экстраординарнаго профессора Кочубинскаго деканомъ историко-филологическаго факультета? 20 членовъ отвѣтили утвердительно, а 4—гг. Синцовъ, Вальцъ, Сабининъ и арастелевъ отрицательно, при чемъ три послѣдніе профессора заявили о подачѣ отдѣльныхъ мнѣній. Профессоръ же Кочубинскій отказался отъ подачи голоса на томъ основаніи, что вопросъ

лично его касается. *Опредѣлили:* согласно состоявшемуся избранію и на основаніи 42 § унив. уст. Л. В п. 1, просить ходатайства г. попечителя одесскаго учебнаго округа предъ г. министромъ народнаго просвѣщенія объ утвержденіи экстраординарнаго профессора по каѳедрѣ славянской филологіи Кочубинскаго деканомъ историко-филологическаго факультета на трехлѣтіе съ 22-го октября 1877 года.

2. Былъ читанъ протоколъ предшествовавшаго засѣданія совѣта 9-го сентября. По прочтеніе 3-й статьи доложено было отдѣльное мнѣніе профессора Вальца, подписанное и профессоромъ Карастелевымъ.

На вопросъ г. предсѣдателя, остается-ли совѣтъ при прежнемъ рѣшеніи, или же соглашается съ мнѣніемъ гг. Вальца и Карастелева, всѣ присутствовавшіе, за исключеніемъ гг. Абашева, Карастелева, Вальца и Шпилевскаго, подали голоса за состоявшееся уже рѣшеніе совѣта.

Засимъ г. ректоръ заявилъ, что профессора Вальцъ и Карастелевъ подали отдѣльныя мнѣнія по дѣлу о распредѣленіи преподаванія частей механики между профессорами Лигинымъ и Карастелевымъ при особыхъ препроводительныхъ бумагахъ на имя совѣта университета.

Послѣ долгихъ дебатовъ относительно того, принять-ли отдѣльныя мнѣнія гг. Вальца и Карастелева для приложенія къ протоколу или нѣтъ, а также заслушивать-ли бумаги на имя совѣта, къ которымъ приложены означенныя мнѣнія,—по требованію многихъ членовъ, были поставлены на голосованіе послѣдовательно слѣдующіе вопросы: 1) принять-ли бумаги профессоровъ Вальца и Карастелева, называемыя ими отдѣльными мнѣніями? и 2) заслушивать-ли, въ виду 5 п. Высочайше утвержденныхъ правилъ о правахъ и обязанностяхъ ректора, какъ предсѣдателя совѣта, пред-

ложеніе профессора Вальца и прошеніе профессора Карастелева на имя совѣта, къ которымъ приложены бумаги, называемыя ими отдѣльными мнѣніями? Оба вопроса рѣшены отрицательно — первый большинствомъ 14 голосовъ противъ 6-и (гг. Вальцъ, Мечниковъ, Сабининъ, Карастелевъ, Синцовъ, и ректоръ), второй—большинствомъ 18 противъ 3-хъ (гг. Кочубинскій*, Вальцъ и Карастелевъ**).

Засимъ протоколъ былъ подписанъ; профессора Карастелевъ и Вальцъ при подписаніи сдѣлали оговорку «съ протестомъ».

Потомъ былъ прочтенъ и подписанъ протоколъ засѣданія совѣта 13-го сентября. *Опредѣлили*: протоколы эти представить г. попечителю съ заявленіемъ, что совѣтъ не находитъ припятствій къ ихъ напечатанію.

Предложенія г. попечителя одесскаго учебнаго округа:

3. Отъ 9-го сентября за №6216 объ утвержденіи архіепископа херсонскаго и одесскаго, высокопреосвященнѣйшаго Платона почетнымъ членомъ новороссійскаго университета.

При этомъ доложено, что дипломъ на званіе почетнаго члена уже поднесенъ его высокопреосвященству. *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію.

4. Отъ 19 сентября за №6572 о томъ, что г. управляющій министерствомъ народнаго просвещенія не находитъ возможнымъ отнести вознагражде іе лаборанту Видгальму,

---

*) Профессоръ Кочубинскій хотя и подалъ голосъ за пріемъ бумагъ, но условный, т. е. впередъ не соглашаясь съ ихъ содержаніемъ.

**) До настоящаго голосованія вовсе оставили залу сосѣдній профессора: Богдановскій, Некрасовъ и Шпилевскій, а профессоръ Кондаковъ, временно оставлявшій залу засѣданій, не принималъ участія въ голосованіи 1-го вопроса.

за исправленіе имъ, сверхъ своей должности, обязанности лаборанта физіологической лабораторіи, вмѣсто г. Спиро, находящагося въ командировкѣ, на остатки отъ содержанія личнаго состава новороссійскаго университета, а потому потребный на это расходъ долженъ быть отнесенъ на спеціальныя средства университета, или же, за неимѣніемъ оныхъ, на остатки отъ содержанія непреподавательскихъ должностей университета. *Опредѣлили*: увѣдомить физико-математическій факультетъ.

5. Отъ 26-го сентября за №№ 6776 и 6777 съ разрѣшеніемъ производить вознагражденіе, за чтеніе лекцій въ текущемъ 1877—78 учебномъ году по вакантнымъ каѳедрамъ, профессорамъ: Кочубинскому, Шпилевскому, Кудрявцеву, Патлаевскому и Леонтовичу и доценту Воеводскому, каждому по 225 р. за годовую лекцію. *Опредѣлили*: сообщить въ подлежащіе факультеты и въ правленіе университета.

6. Отъ 27 сентября за № 6868 объ отсрочкѣ испытаній студентамъ, неэкзаменовавшимся въ августѣ по уважительнымъ причинамъ, до 1-го октября *Опредѣлили*: сообщить въ факультеты.

7. Донесеніе повѣрочной комисіи со спискомъ лицъ, подвергавшихся повѣрочному испытанію: 1) для поступленія въ университетъ и 2) для перехода съ одного факультета на другой и окончившихъ эти испытанія удовлетворительно. *Опредѣлили*: молодыхъ людей, окончившихъ удовлетворительно испытанія для поступленія въ университетъ — зачислить въ студенты, а подвергавшихся испытанію для перехода на другіе факультеты — перечислить.

8. Представленіе физико-математическаго факультета о дозволеніи студенту Даніилу Чухнову держать переходный

экзаменъ во 2-й курсъ до 1-го октября. *Опредѣлили*: въ виду заслушаннаго въ настоящемъ засѣданіи предложенія г. попечителя за № 6868 — дозволить.

9. Представленіе юридическаго факультета объ утвержденіи гг. Каллистова и Стиборъ-Мархоцкаго въ степени кандидата. *Опредѣлили*: утвердить и выдать дипломы.

10. Г. ректоръ доложилъ, что по собраннымъ имъ, согласно постановленію совѣта 20-го августа, свѣдѣніямъ оказывается, что курсъ, пройденный болгарскими уроженцами Брадиновымъ и Людскановымъ въ робертинской колегіи въ Константинополѣ, а Константиновымъ — въ центральной школѣ въ Болградѣ, ближе подходитъ къ реальному, нежели къ классическому курсу, такъ что на нихъ можно только распространить права, предоставленныя въ свое время нѣкоторымъ воспитанникамъ пансіона г. Минкова, т. е. они могутъ, окончивъ курсъ, получить свидѣтельство о выслушанныхъ ими наукахъ и оказанныхъ ими въ оныхъ успѣхахъ, но безъ предоставленія по сему свидѣтельству какихъ-либо правъ по службѣ и производству практики въ Россіи. *Опредѣлили*: оставивъ въ силѣ прежде состоявшееся рѣшеніе о пріемѣ въ число постороннихъ слушателей гг. Людсканова, Брадинова и Константинова, съ правомъ держать переходный экзаменъ, объявить имъ о правахъ, какія они могутъ получить, окончивъ курсъ въ университетѣ.

11. Заявленіе г. ректора о томъ, что очередь произнесенія рѣчи на торжественномъ актѣ въ 1878 году лежитъ на физико-математическомъ факультетѣ. *Опредѣлили*: сообщить въ физико-математическій факультетъ съ просьбою донести совѣту, кому будетъ поручено произнесеніе рѣчи.

12. Донесенія физико-математическаго и юридическаго

факультетовъ, въ отвѣтъ на требованіе министерства о принятіи мѣръ къ усиленію занятій студентовъ съ тѣмъ, чтобы о результатахъ, какіе чрезъ это будутъ достигнуты, было помѣщаемо въ годичныхъ отчетахъ.

Физико-математическій факультетъ доноситъ, что единственнымъ средствомъ къ усиленію занятій студентовъ и къ ознакомленію съ ними профессоровъ, факультетъ находитъ практическія занятія, которыя теперь и ведутся, но которыя встрѣчаютъ затрудненія на отдѣленіи естественныхъ наукъ въ томъ, что по недостатку средствъ не достигаютъ полнаго развитія и по необходимости должны быть ведены на суммы кабинетовъ, въ ущербъ послѣднимъ.

Юридическій факультетъ доноситъ, что требованіе министерства онъ принялъ къ свѣдѣнію и исполненію въ предѣлахъ правъ и обязанностей факультета. *Опредѣлили*: принять къ свѣдѣнію.

13. Прошеніе профессора Карастелева объ исходатайствованіи ему пенсіи за выслугу 25 лѣтъ по учебной части вѣдомства министерства народнаго просвѣщенія. *Опредѣлили*: ходатайствовать.

14. Представленіе физико-математическаго факультета о перенесеніи начала командировки, разрѣшенной доценту Петріеву на одинъ годъ и восемь мѣсяцевъ съ сентября текущаго года, на сентябрь мѣсяцъ 1878 года, или о пополненіи, если министерство найдетъ возможнымъ, убыли въ курсѣ, сообразно получаемаго имъ содержанія. *Опредѣлили*: ходатайствовать согласно представленію факультета.

15. Представленіе того же факультета объ уменьшеніи числа лекцій по зоологіи и технической химіи, —о перенесеніи, вмѣсто назначенныхъ уже, на другіе часы, лекцій профессоровъ Синцова, Сабинина и Умова и о назначеніи

лекцій теоріи вѣроятностей проф. Ярошенка и физіологіи растеній — проф. Волкова.

При этомъ проф. Карастелевъ просилъ перенести назначенную ему въ субботу лекцію отъ 9 до 10 часовъ, на время отъ 1-го часа пополудни до 2-хъ. *Опредѣлили*: утвердить.

16. Представленіе юридическаго факультета о разрѣшеніи профессору Цитовичу практическихъ занятій по гражданскому праву и чтенія лекцій по этому предмету совмѣстно III и IV курсамъ, съ уменьшеніемъ ихъ на одинъ часъ въ недѣлю. *Опредѣлили*: разрѣшить.

17. Представленіе правленія за № 1874 объ изъявленіи князю В. Д. Дабижа благодарности за сдѣланныя въ библіотеку пожертвованія. *Опредѣлили*: благодарить.

18. Представленіе его-же за № 2076 о разрѣшеніи, въ виду крайней недостаточности суммы, ассигнуемой на хозяйственные расходы по университету, изъ которой производится уплата денегъ за потребляемый на нужды университета газъ, покрывать хотя часть суммы (до 500 р.) за расходуемый кабинетами и лабораторіями газъ изъ денегъ, ежегодно ассигнуемыхъ на ихъ содержаніе. *Опредѣлили*: передать въ физико-математическій факультетъ съ просьбою заключеніе свое по этому дѣлу внести въ совѣтъ.

19. Представленіе его же за № 2077 «согласно постановленію совѣта 7-го апрѣля сего года (прот. ст. 8) правленіе университета просило ходатайства г. попечителя о перечисленіи изъ предвидящагося къ концу сего года свободнаго остатка отъ суммы, ассигнованной по § 5 ст. 1-й расходной смѣты министерства народнаго просвѣщенія 1877 г., на содержаніе личнаго состава новороссійскаго университета, въ ст. 2-ю того-же § и смѣты, 5700 руб. для употребленія

ихъ на слѣдующіе предметы университета: а) на выписку книгъ для библіотеки университета — по историко-филологическому факультету 1000 р., по физико-математическому 1.200 р., по юридическому 700 рублей; б) на практическія занятія студентовъ по зоологіи 300 р., в) на составленіе каталога по геологическому кабинету 500 р.; г) на ремонтъ университетскихъ зданій 2000 р. Между тѣмъ г. управляющій министерствомъ народнаго просвѣщенія, разрѣшая перечислить 5700 р. въ ст. 2-ю смѣты на учебныя пособія, хозяйственные и другіе расходы, по которымъ предвидится недостатокъ, предлагаетъ употребить этотъ остатокъ на *предметы*, *положенные по штату университета*. Для приведенія въ исполненіе означеннаго разрѣшенія г. управляющаго министерствомъ, правленіе встрѣчаетъ затрудненіе въ томъ, считать-ли практическія занятія студентовъ по зоологіи и составленіе каталога по геологическому кабинету штатными предметами университета, а потому обстоятельство это имѣетъ честь представить на разрѣшеніе совѣта университета». *Опредѣлили*: поручить правленію причислить къ соотвѣтствующимъ кабинетамъ 300 р. на практическія занятія студентовъ по зоологіи и 500 р. на составленіе каталога по геологическому кабинету съ тѣмъ, чтобы суммы эти были употребляемы на штатные расходы по кабинетамъ.

20. Внесенное г. ректоромъ на усмотрѣніе совѣта прошеніе студента университета св. Владиміра Михаила Олѣховскаго о пріемѣ его въ студенты новороссійскаго университета.

По докладѣ переписки, возникшей по поводу прошенія г. Олѣховскаго, *Опредѣлили*: по справкѣ принять г. Олѣховскаго въ число студентовъ новороссійскаго университета.

21. Представленіе правленія за №2104: «г. попечитель одесскаго учебнаго округа, вслѣдствіе предложеній г министра народнаго просвѣщенія отъ 29-го мая и 2 сентября сего года за №№ 6491 и 9646, проситъ доставить свѣдѣнія о всѣхъ предвидимыхъ остаткахъ по штатнымъ статьямъ содержанія учебныхъ заведеній одесскаго учебнаго округа по смѣтѣ 1877 года, имѣющихъ поступить, по заключеніи смѣты, въ доходъ казны, которые предполагается употребить на покрытіе экстраординарнаго расхода въ 26.000 руб., употребленныхъ на исправленіе внезапно разрушившагося свода въ зданіи московскаго университета.

По справкѣ оказывается, что, за удовлетвореніемъ всѣхъ наличныхъ преподавателей и чиновниковъ университета, а также за удовлетвореніемъ гг. профессоровъ за чтеніе лекцій по вакантнымъ каѳедрамъ и сверхштатныхъ лицъ, получающихъ содержаніе на счетъ остатковъ отъ личнаго состава, имѣется въ виду остатокъ къ 1-му января 1878 года 6308 р. 98 коп., если не будетъ въ продолженіи этого времени какихъ нибудь новыхъ назначеній.

При этомъ правленіе университета считаетъ долгомъ доложить совѣту: 1) что на самый необходимый ремонтъ университетскихъ зданій въ текущемъ году собственно требовалось 12.500 рублей, но за неимѣніемъ свободныхъ суммъ правленіе могло располагать только 6000 р., чрезъ что нѣкоторыя части зданій, особенно занимаемыхъ кабинетами и лабораторіями, остались въ неудовлетворительномъ положеніи.

2. Въ виду постоянно показывающихся въ сводахъ, а также въ наружныхъ и внутреннихъ стѣнахъ зданія университета трещинъ, которыя въ послѣднее время увеличиваются, что̀ подтверждается составленными актами правле-

ніемъ университета въ присутствіи командированныхъ одесскимъ градоначальникомъ техниковъ, а именно: въ маѣ мѣсяцѣ 1872, въ февралѣ и декабрѣ 1875 и въ іюлѣ 1877 года можно опасаться такихъ послѣдствій, какія случились въ зданіи московскаго университета, если къ уничтоженію трещинъ не будутъ приняты мѣры.

3. За отсутствіемъ устройства въ университетскихъ дворахъ канализаціи, по заключенію университетскаго врача Иванова, появляются міазматическія болѣзни: дифтеритъ, скарлатина и др., которыхъ причины кроются въ мѣстныхъ условіяхъ зданія университета и его дворовъ. Въ виду этого обстоятельства правленіе озаботилось принятіемъ соотвѣтствующихъ мѣръ и имѣетъ уже утвержденную смѣту (на 3500 руб.) и планы на устойство канализаціи университетскихъ дворовъ; уже были два раза назначены торги, но желающихъ взять на себя эти работы не явилось, по неимѣнію въ городѣ въ продажѣ матеріаловъ, необходимыхъ для работъ, а также по назначенію низкой цѣны на матеріалы.

4. За отсутствіемъ подвоза топлива, какъ дровъ, такъ и каменнаго угля, вслѣдствіе чего цѣны на топливо почти удвоились, правленіе университета, вмѣсто ежегоднаго размѣра пріобрѣтенія топлива, за неимѣніемъ свободныхъ суммъ, должно было ограничиться пріобрѣтеніемъ только части обыкновенной пропорціи топлива, такъ напр. вмѣсто 16000 пудовъ только 6.000 пуд. угля, цѣна на который въ прошломъ году была 23 коп., въ нынѣшнемъ же — $43^1/_2$ коп. за пудъ.

Поэтому, если изложенные въ четырехъ вышеприведенныхъ пунктахъ расходы обратить на штатныя суммы будущаго года, то правленіе университета будетъ въ крайне

затруднительномъ положеніи относительно осуществленія самыхъ необходимыхъ текущихъ нуждъ университета.

Сообщая объ этомъ совѣту, правленіе университета имѣетъ честь покорнѣйше просить ходатайствовать предъ г. министромъ народнаго просвѣщенія, чтобы предполагаемый остатокъ къ 1-му января 1878 года, въ суммѣ 6 308 р. 98 к. былъ обращенъ на хозяйственные и др. расходы по университету. При этомъ прилагается свѣдѣніе о предполагаемыхъ остаткахъ къ 1-му января 1878 года по § 5-му ст. 1-й отъ содержанія личнаго состава; что же касается остатковъ по § 5 ст. 2 и 3-й, то таковыхъ не предвидится.» *Опредѣлили*: передать въ историко-филологическій, физико-математическій и юридическій факультеты, съ просьбою заключенія свои по предположеніямъ правленія доставить къ слѣдующему засѣданію совѣта 6-го наступающаго октября.

22. Прошеніе ординарнаго профессора Якова Вальца о принятіи на счетъ университета освѣщенія и приспособленія актовой залы для его публичной лекціи 9-го октября, сборъ съ которой предназначенъ имъ въ пользу Краснаго Креста. *Опредѣлили*: исполнить просьбу г. Вальца, о чемъ извѣстить его, а также дать знать экзекутору университета для соотвѣтствующихъ распоряженій.

---

*(Приложеніе къ ст. 3-й).*

Въ совѣтъ новороссійскаго университета,

ординарнаго профессора Вальца,

отдѣльное мнѣніе.

Мое отдѣльное мнѣніе по рѣшенію вопроса объ общежитіи студентовъ, возбужденнаго по иниціативѣ министерства, заключается въ слѣдующемъ: признавая общежитіе полезнымъ какъ въ матеріальномъ отношеніи для студен-

товъ, такъ и по отношенію къ научнымъ занятіямъ и нравственному развитію студентовъ, я полагаю, что новороссійскому университету слѣдуетъ позаботиться о расширеніи общежитія студентовъ, существующаго при новороссійскомъ университетѣ въ видѣ, такъ сказать, даровыхъ квартиръ, переданныхъ комитетомъ когановскихъ учрежденій дешевыхъ квартиръ въ вѣдѣніе попечительства о недостаточныхъ студентахъ. Этимъ общежитіемъ, сколько мнѣ извѣстно, какъ человѣку, завѣдывавшему означенными квартирами, живо интересуются студенты нашего университета.—12 сентября 1877 года.

*Як. Вальцв.*
*Кор. Карастелевъ.*

# II. Часть ученая.

# КЪ ВОПРОСУ
# О ВЗАИМНЫХЪ ОТНОШЕНІЯХЪ
# СЛАВЯНСКИХЪ НАРѢЧІЙ.

---

# ОСНОВНАЯ
# ВОКАЛИЗАЦІЯ

**ПЛАВНЫХЪ СОЧЕТАНІЙ: КОНС, + л, р + ъ—ь + КОНС.**

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

**А. КОЧУБИНСКАГО,**

экстра-ординарнаго профессора Императорскаго Новороссійскаго университета.

Приступая къ изданію втораго (и послѣдняго) тома моей докторской дисертаціи «Къ вопросу о взаимныхъ отношеніяхъ славянскихъ нарѣчій» — пока выходитъ первый выпускъ—я считаю нужнымъ предпослать одно, два замѣчанія.

Какъ первый томъ, такъ и второй — въ чернѣ — были уже готовы въ августѣ 1876 года, когда я еще былъ за границей—въ Прагѣ.

Приготовляя позже рукопись къ печати, я, естественно, кое-что измѣнилъ противу первой редакціи, провѣрилъ свои поистрепавшіяся хартіи, дополнилъ ихъ вновь добытыми мною матеріалами. Вмѣстѣ съ этимъ я старался не упустить изъ виду ничего, что вышло важнаго въ литературѣ моей науки въ періодъ времени послѣ августа 1876 года, и что было доступно мнѣ. Положеніе захолустнаго слависта имѣетъ свои условія.

Да простятъ мнѣ шероховатость, жесткость мѣстами моего слова: тамъ говорило невольное чувство.

**А. К.**

**Одесса.**
**17 ноября 1877 года.**

въ крайне разнообразныхъ формахъ въ сферѣ славянскихъ нарѣчій и не рѣдко въ области одного и того же языка; что только на пространствѣ русскаго языка эта масса формъ распредѣляется между четырьмя несмѣшиваемыми между собой формами: *ор — ро*, *ер — ре*, образуя четыре различныя группы или семьи словъ, четыре вокализаціи.

Гдѣ же *основная* вокализація плавнаго сочетанія: *конс.* + р + ъ—ь + *конс.*? Въ монотонной-ли, какъ принято учить, вокализаціи старословенскихъ памятниковъ—ръ (рь), или въ ея русскихъ противняхъ? Или ни тамъ, ни здѣсь, а гдѣ нибудь въ третьей средѣ—на почвѣ какого либо иного славянскаго нарѣчія?

Прежде чѣмъ мы откроемъ новую область нашего изслѣдованія, не лишне привести на память нѣкоторыя мысли, къ которымъ мы пришли, послѣ долгаго странствованія по славянскимъ нарѣчіямъ, въ концѣ нашего перваго тома.

Каждая изъ четырехъ русскихъ формъ сочетанія лъ старословенскихъ памятниковъ: *ол — ло, ел — ле*, встрѣчаетъ для себя нѣсколько формъ въ томъ или другомъ славянскомъ нарѣчіи и только изрѣдка находитъ полное сочувствіе гдѣ нибудь въ средѣ славянской. Но эта пестрота, свобода въ употребленіи тѣхъ или другихъ формъ становится слабѣй, стѣснительнѣй съ каждымъ новымъ шагомъ въ глубь исторической жизни даннаго нарѣчія, и въ послѣдней стадіи монументальной исторіи —многообразіе формъ сводится на простоту вокализаціи русскаго языка. Если какое-либо нарѣчіе не можетъ дать намъ, за неимѣніемъ памятниковъ, указаній изъ своего историческаго прошлаго, мы заключаемъ къ тому же по аналогіи, по сравненію. Такой выводъ мы получаемъ каждый разъ при справкѣ съ исторіей языка; не иной онъ, когда мы примемъ во вниманіе и діалектологическій моментъ: пестротѣ, разнообразію формъ сочетанія лъ даннаго литературнаго языка какой-нибудь захолустный говоръ его противуполагаетъ простоту, однообразіе чисто русской вокализаціи. Вспомнимъ хоть говоръ кашубовъ — словенцевъ въ его отношеніи къ польскому языку, который, по принятому ученію, его точка тяготѣнія, для насъ — его

историческая варіяція: но въ данномъ случаѣ эта разность взглядовъ безразлична.

Въ виду этихъ рѣшающихъ моментовъ—исторіи и діалектологіи—естественно и необходимо прійдти къ послѣднему, заключительному выводу: *данная русская форма есть основная, первоисточникъ; русская вокализація есть основнославянская*—въ области плавнаго сочетанія: *конс.* +л+ъ—ь+*конс.*

Но особенности, которыя предлагаетъ русскій языкъ для плавнаго сочетанія *конс.* +л+ъ—ь+*конс.*, повторяются, и въ той же строгой послѣдовательности, съ тѣмъ же пуризмомъ, и въ области братняго сочетанія: *конс.* + р + ъ — ь + *конс.* Что же можетъ слѣдовать отсюда? Соблазнительно заключать a priori, что и выводы, къ которымъ мы пришли по отношенію къ русскимъ формамъ сочетанія лъ будутъ не иные и относительно русскихъ формъ сочетанія ръ. Настоящій томъ укажетъ, справедливо-ли это заключеніе a posteriori.

Монументальная исторія русскаго языка показываетъ, что въ немъ искони жила форма *ор*—ръ въ словахъ семьи *ѵордв.* Правда, эта форма не всегда ясна изъ-за правописанія памятниковъ старины: но тщательный анализъ правописанія ставитъ ее внѣ сомнѣнія.

Въ остромировомъ евангеліи и въ другихъ современныхъ ему памятникахъ русской редакціи, въ паралель извѣстнымъ начертаніямъ для сочетанія *ол*—лъ, являются тѣ же начертанія и для сочетанія *ор*—ръ: традиціонное ръ, русское ър, соединеніе того и другаго: ъръ. ър̆ (ър‘). Такъ: 1) скръбь 82 в и др. тръжищи 268 а (и еще 4 раза); 2) тържьникомъ 9 а; 3) скърбь 49 г. 50 г.; 4) гър̆личища 264 в. пър‘та 246 а. оскър‘бѣ 53 в. скър‘бь 171 b. — ни 173 г. — бѣти 159 г.

Изъ одной мѣны правописанія въ однихъ и тѣхъ же словахъ: то ъръ, то ър‘, то ър̆ъ, вполнѣ ясно, что знакъ ‘ или ˘ подъ перомъ дьякона Григорія былъ тождественъ буквѣ ъ; буквы же ъ и о взаимно покрывались: смокъвница 146 в. = смоковьницѧ 289 в. Ср. да‘а молитвоум ълащѫоуса—въ евченіевой

# II. Часть ученая.

терную черту сѣвернаго великорусскаго, или новгородскаго, нарѣчья. «Формы втораго полногласія (*столоб*, *верёх* и пр.)— одна изъ отличительныхъ чертъ сѣверной фонетики» — говоритъ нр. Колосовъ[1]). Къ этому я сдѣлалъ бы прибавку — слѣды тогоже явленія можно найти и въ говорахъ южной Руси —въ Галиціи: *терен. човен. повен.* Ср. *полокв* ипатьевской лѣтописи, кормьчии и др. пандектъ 1307 года.

Другое измѣненіе, измѣненіе *качественное*, коснулось сочетанія *ор* въ южной области русскаго языка; но это измѣненіе болѣе чѣмъ частное, такъ какъ имѣетъ мѣсто въ одномъ, другомъ словѣ, при чемъ извѣстность его, за единичнымъ исключеніемъ, не переходитъ границъ небольшаго говора.

Я имѣю въ виду общеизвѣстное всему малорусскому нарѣчію измѣненіе сочетанія *ор* на *ір* (*ир*) въ словѣ *горло* — *гірло* (Дніпра, Дуная) и рѣдкое измѣненіе того же сочетанія *ор*, свойственное исключительно крайнему западному говору— бойковъ и лемковъ въ Галиціи, — на *ър* въ словѣ *корма*: *кърма́*[2]).

Отъ малорусскаго нарѣчія мы не ожидали бы измѣненія сочетанія *ор* въ словѣ *горло*, такъ какъ общее явленіе въ языкѣ: сочетаніе *ор* неприкосновенно, коль скоро отвѣчаетъ старословенскому ръ; вокалъ его подвергается измѣненію, если въ старословенскомъ языкѣ противнемъ его соч. ор: *говір. двір. зіронька. явір.*

Измѣненіе малорус. соч. *ор*=ор — фактъ новый въ исторіи языка, есть результатъ удлиненія вокальнаго элемента, при чемъ между основной формой *ор* и ея послѣднимъ измѣненіемъ *ір* лежитъ цѣлый рядъ промежныхъ формъ, сохраняемыхъ еще доселѣ нѣкоторыми, болѣе консервативными говорами малорусскаго нарѣчія: *уо*, *у*, *ю*. Первое проявленіе измѣненія *ор*=ор на *ір*—въ памятникахъ XIV, начала XV вѣка; слѣд. и форма *гірло* не можетъ притязать на старину ниже XIV

[1]) «Замѣтки и пр.» 295.

[2]) Мой первый «Отчетъ». 41.

вѣка, если бы даже усиленіе *о* на *і* было явленіемъ общимъ, а не ограничивалось бы извѣстной группой словъ. Ниже этого времени вокализація малорусская безусловно на ступени общерусской [1]).

Не трудно доискаться вмѣстѣ съ этимъ и ближайшей причины исключительнаго положенія слова *горло* въ современномъ малорусскомъ нарѣчіи (выше XIV вѣка). Это положеніе— дѣло случая.

Форма измѣняемаго сочетанія *ор* — болѣе народна, болѣе національна въ языкѣ, чѣмъ неприкосновенное *ор*: естественно при всякомъ неравномѣрномъ отношеніи языка къ двумъ нѣкогда тождественнымъ явленіямъ, форма болѣе привилегированная, въ живомъ обмѣнѣ мыслей, можетъ захватить часть неприкосновеннаго капитала, и такимъ путемъ сила *аналогіи* или *атракціи* можетъ нарушить ожидаемую гармонію въ языкѣ.

Само собой понятно, эта атракція явленіе случайное: достаточно указать на ту неустойчивость, съ которой примѣняетъ ее языкъ къ одному и тому же слову. Семья словъ сочетанія *ор*—рѫ не даетъ намъ для этого указаній; но довольно свободно дѣйствуетъ атракція въ другихъ семьяхъ—*ро*, *ер*, *ре*: *дріжати. кр'вави. чорнобріви. ґрімати. стрімлав. цвіркун. хрістити.* Но наравнѣ съ этой, специально малорусской вокализаціей живетъ и вокализація общерусская: *кров. кровави. чорноброви* [2]).

---

[1]) Подробности изъ исторіи подъема *о* въ *і* въ моемъ первомъ «Отчетѣ» 31—34. Ср. перв. томъ наст. изслѣдованія 76. прим 2.

[2]) Для исторіи науки въ скобкахъ отмѣтимъ, что знаменитый Добровскій о такомъ крупномъ явленіи въ жизни славянскихъ языковъ, какъ измѣненіе *о* въ *і* въ малорусскомъ нарѣчіи, впервые узналъ изъ Енеиды Котляревскаго: «sonderbar ist es —говоритъ онъ въ рецензіи на эту книгу— dass die Kleinrussen oft *i* für *o* sprechen, besonders in einsylbigen Wörten: *big* (!) für *bog*, *bik* für *bok*, *viči* für *oči*» «Slovanka». I. 210.

[3]) «...*крівлю* обкипіло», но «людска *кровцє* не водице». Головацкій. «Русалка днiстровая». Буда 1837. 22. 10. «Своєвь *кровцєвь*». Счастний «Коломыйки». Лв. 1864. 68. «Эй, сирі *дрива*, гиркій дим... Эй, сирі *дрова* не горять». Головацкій «Галиц. пѣсни» въ «Чтеніяхъ м. общ.» 1872. IV. 518. Отмѣтимъ, что мѣна заповѣднаго *ор* на *ір*, вліяніе аналогіи, началось относ. давно; уже въ

Иного характера, на иныя мысли можетъ навести другое качественное измѣненіе кореннаго вокала, допускаемое языкомъ въ заповѣдной области словъ сочетанія *ор* — ръ. Это — измѣненіе, претерпѣваемое словомъ *корма* въ говорѣ русскихъ горцевъ въ Карпатахъ — бойковъ и лемковъ, гдѣ наше слово звучитъ съ *глухимъ* передъ *р*: *кърма*.

Взглянувъ на карту, мы видимъ, что бойки съ лемками узелъ, откуда по всѣмъ направленіямъ идутъ славянскія нарѣчія. Мало того, рѣчь ихъ, въ нѣкоторыхъ своихъ чертахъ, отличается глубокой стариной: въ первомъ томѣ мы говорили о доисторической славянской формѣ сочетанія *dj* — *дж*, сохраненной и доселѣ этимъ забытымъ діалектомъ малорусскаго нарѣчія. Карпатское *кърма* вполнѣ напоминаетъ форму кръма (напр. cod. supr. 109) старословенскихъ памятниковъ; а по ходячему ученію русское *о* въ извѣстныхъ случаяхъ развилось *изъ* ъ; слѣдов. подставивъ въ карпатскомъ *кърма* *о* на мѣсто *ъ*, мы получимъ общерусскую форму *корма*, т. е. вокализація бойковскаго *кърма* можетъ быть принята какъ точка отправленія для русской вокализаціи. Наконецъ, изъ края бойковъ, лемковъ ведутъ западныхъ колонистовъ балканскаго полуострова; а въ языкѣ сербовъ и хорватовъ наше слово, какъ и вообще слова семьи *ор*, звучитъ по-бойковски: *крма*, т. е. *кърма*: при нѣкоторой дозѣ фантазіи, бойковская вокализація слова *кърма*—fossile глубочайшей древности — изъ эпохи проэтническаго состоянія славянства... И мѣстные «науковые» люди (Головацкій, Вагилевичъ) носились съ этой мыслью—подъ облаки.

Но такъ ли это? Не объясняется ли бойковская глухая форма *ър* изъ наличнаго состоянія языка карпаторусскихъ горцевъ?

Прежде всего отмѣтимъ, что глухая форма, одиночная въ семьѣ *ор* — ръ, въ другихъ семьяхъ сочетанія ръ нѣсколько

---

пересопницкомъ евангеліи (XVI в.): *кривавымъ*. Житецкій «Описаніе пересопницкаго евангелія». Кіевъ. 1876. 8. Подробнѣе ниже.

чаще. Въ семьѣ *ер* отступаютъ отъ нормы: *бзрда* (гора), *взрх* вм. *верх*, *тепзр* вм. *теперь* (изъ *то* и *перво*), село *Стзрвяжикз* (повѣтъ Лиско); въ семьѣ *ро*: *кзрт*, *кзртиця* вм. *крот*; *тзрстина* (откуда село въ ясельскомъ округѣ *Тзрстянка*) вм. *трость*; въ семьѣ *ре*—*кзрстити*[1]. Очевидно, эти отступленія—явленія одного порядка, вызваны одними и тѣми же условіями. Весь вопросъ — старина ли въ нихъ, или они факты самой новой даты.

Когда сербъ изъ *картофля* дѣлаетъ свое *кзртола*, изъ общеизвѣстныхъ именъ: *Корфу*, *Керчь*, *Дервишз*[2], *Варшава*—свои *Кзрф*, *Кзрч*, *Дзрвиш*, *Взршава*, онъ поступаетъ согласно съ духомъ своего языка: несвойственныя сочетанія принаравливаетъ къ своему произношенію — атракція или аналогія въ видахъ облегченія[3].

Когда сербъ изъ *вретено*, *ждрѣло* дѣлаетъ *взртено*, *ждзрло*, или изъ *кров*, *крест* (послѣднее будетъ ясно ниже) *кзрв*, *кзрст*, онъ, не безъ вліянія атракціи излюбленной его уху формы *зр*, поступаетъ такъ въ виду развившагося съ време-

---

[1]) Ср. мой первый «Отчетъ». Wahilewicz. «Čas. mus.» 1841 р. 53. 51.

[2]) Эти три примѣра беру изъ газеты хорватской «Obzor». Но этого не было въ старину. Въ области русскихъ нарѣчій отношеніе формъ обратное: норма вокализаціи — чистый вокалъ впереди или послѣ плавнаго; какъ оглушеніе звучнаго вокализма, такъ и развитіе паразитизма въ сербскомъ направленіи, не согласны съ господствующимъ принципомъ; уклоненія отъ нихъ, и къ тому же ничтожныя, идутъ противъ духа языка, могутъ быть результатомъ особыхъ условій и ужь никакъ не носителемъ старины: уклоненія—фактъ относительно новой даты. Въ языкѣ карпаторусскомъ, въ рѣчи обыденной, живутъ слова, формы, совершенно обветшалыя въ остальныхъ частяхъ русской земли, но всегда съ вокализаціей общерусской:

«Не стій ти на поленьку,
Бо тебѣ за плит *верзут*,
А в мене коровай плещут» Галька. «Звычаи». I. 31.

«Так му тое поможе, якъ *умерлому* кадило». (ib. II. 51).

«Щось гомонитъ и *мерчитъ* въ берегамъ». Могильницкій «Скитъ Манявскій». Лв. 1852. 2. Ср. форму *дзерно*, гдѣ *дз* изъ *з* (=лат. germen) вм. *з*. Головацкій «Росправа». Лв. 1850 71.

[3]) Ср. первый томъ наст. изслѣдованія 85.

немъ стремленія вызывать къ жизни тотъ ликвидальный элементъ, который перманентенъ каждому плавному *r*, *l*, при забвеніи старой системы ударенія. Но сербскій духъ противенъ духу русскаго языка: слѣд. отступленія отъ нормы, отъ духа языка *кәрма*, *вәрх*—естественно понимать, какъ явленія, вызванныя не условіями внутренними, вытекающими изъ организма языка, а вліяніемъ какого нибудь внѣшняго фактора.

Такимъ внѣшнимъ факторомъ является *словацкое* нарѣчіе. Съ одной стороны, словаки непосредственно сосѣдятъ съ лемками, въ области Попрада и Гернада; съ другой—вліяніе словацкаго нарѣчія на языкъ лемка и бойка,—фактъ, отмѣченный мѣстными наблюдателями. Лемко какъ въ Галиціи, такъ и въ Венгріи имѣетъ какую-то пассію къ рѣчи словака. «Пѣсни лемковъ (при работѣ) до происхожденія и содержанія суть словацкія. Они поются найбôльше въ полусловацкой, полурусской рѣчи и опѣваютъ предметы словакамъ близшіи, чѣмъ русинамъ.... Лемко ніякъ не въ состояніи научитися по польски.... Иное въ томъ отношеніи вліяніе имѣютъ словаки на лемковъ.... Не лише пѣсни вредливое вліяніе имѣютъ на рѣчь народную; большое вліяніе имѣе сама рѣчь словацка, которой лемки во время заробкованья на Угорщинѣ вынучаются. Лемки вообще въ словацкой бесѣдѣ щось высшого видятъ, чѣмъ въ русской.... Где которыи даже удаютъ, що забыли по-русски и тôлько пословацки хотятъ ґоворити, хотя сами даже не умѣютъ добре по-словацки» [1]).

Принявъ во вниманіе эту психическую черту лемка, кажется, не можетъ быть ничего справедливѣе, какъ въ измѣнѣ со стороны его родной вокализаціи, въ усвоеніи глухой, и то въ немногихъ словахъ плавнаго сочетанія ръ (*ор*—*ро*, *ер*—*ре*) —видѣть частное проявленіе того общаго направленія, которое охватываетъ современную рѣчь лемка: въ отступленіяхъ отъ общерусскаго типа языкъ лемка отожествляется съ рѣчью словака. Въ языкѣ бойковъ словацкая вокализація мнѣ извѣстна еще въ словѣ *кәртиця* = *кротъ*.

[1]) Тороньскій «Русины-лемки» въ «Зарѣ галицкой» 1860. стр. 405. 421. 422.

Но слова съ словацкимъ типомъ, какъ *кърма*, *вэрх*, *търстина* и др., могли войти въ рѣчь горала-русина двоякимъ путемъ: или это простыя заимствованія чужихъ словъ, отодвинувшія въ сторону тѣ же слова въ родной формѣ — путь механическаго вліянія; или они явились, какъ результатъ внутренней работы, конечно, пока въ небольшой дозѣ, въ старомъ организмѣ языка вслѣдствіе близкаго общенія съ сосѣдями-словаками—путь динамическаго воздѣйствія. Одинаково возможно и одно, и другое объясненіе; но фактъ остается тотъ-же: глухая вокализація *вр* вм. *ор* — плевелъ на русской нивѣ.

И вотъ этотъ занесенный плевелъ получилъ было значеніе ископаемаго факта—изъ эпохи незапамятной въ языкѣ, и сталъ ходить въ павлиныхъ перьяхъ на рынкѣ науки. Первые изслѣдователи были закуплены въ его пользу тѣмъ, дѣйствительно архаическимъ стилемъ, который пораженный наблюдатель подмѣчаетъ во многихъ частяхъ языка русскихъ, заброшенныхъ въ ущелья Карпатъ. Въ перв. томѣ мы говорили о сочетаніи *дж* — изъ эпохи проэтнической славянства. Таже сѣдая старина пробивается и въ матеріальномъ составѣ языка: *ватра* вм. огонь, *окрушок* (югослав. *крух* = хлѣбъ), *шелюг*, *шелюжок* (ст.слов. склазь, шьлагъ), *пак* (= чеш. *pak*), *завабити*, *сочити* (вспоминать непріятности), *няня* (свадьбяный)—все это нити, которыя соблазнительно связываютъ славянъ периферіи съ ихъ забытымъ центромъ въ Карпатахъ [1]). Понятно, привыкши мыслить

---

[1]) *Окрушок:* годовав бôг Андрушка бев бабиного окрушка (пословица. Галька «Звычаи» II 43).

*шелюг:* старості шелюг дати. сбирайте шелюжки дрôбненьки (ib. I. 57. 54).

*пак:* «нарѣчіе паки, которое въ ектеніяхъ такъ много разы приходитъ, употребляется около мѣстечка Ліска и въ горахъ, гдѣ не разъ случилось мнѣ чути — *я пак до дому поверну ..*» («Приручный словарь славено-польскій или собраніе реченій славенскихъ неудобь разумѣтельныхъ, обрѣтающихся въ книгахъ церковныхъ, на языкъ польскій толкованныхъ». Лвагородъ. 1830. предсл. II). Тоже говоритъ рѣдкій знатокъ мѣстныхъ нарѣчій, кан. А. С. Петрушевичъ: «нарѣчіе *пакъ* слышится еще до сихъ поръ въ нашемъ карпато-русскомъ діалектѣ». «Галицкій историческій сборникъ» II 136. пр. 56. Ср. «а пак ся гостили», «пак пôславъ» Кралицкій «Русскіе въ Венгріи» въ «Науков. сборникѣ» 1865. II. 112. 113.



лизаціей въ словахъ сочетанія рѫ; съ другой — крохотная область говора лемко-бойковскаго — съ глухой вокализаціей. Первую ли вокализацію вести изъ второй, или наоборотъ?

Для разрѣшенія этого столкновенія необходимо прежде всего обратиться къ исторіи языка.

Мы видѣли выше, что памятники русскаго языка, на протяженіи вѣковъ, знаютъ звучную современную вокализацію сочетанія *ор* — рѫ, какъ свою норму, и безразлично — памятникъ ли это сѣверной Руси, или южной. Памятники позволили заключать къ формѣ *оро*, какъ варіянту нормы *ор*; но глухая вокализація *ър* чужда языку.

Исторія, так. образомъ, не можетъ поддержать лемковскую или бойковскую форму *ър* противъ общерусской *ор*.

Остается еще вторая инстанція — славянскія нарѣчія.

Оставивъ хату послѣдняго лемка на западѣ, мы вступаемъ сейчасъ же въ область глухой вокализаціи, и она насъ не покидаетъ на всемъ пути въ предѣлахъ западныхъ и южныхъ славянъ: чеховъ, словенцовъ, сербовъ, болгаръ. Поддержка сильная — но противъ исконности и оригинальности глухой вокализаціи въ языкахъ этихъ славянъ говорятъ многія обстоятельства. Чтобы не повторяться ниже, ограничусь двумя, тремя замѣчаніями.

Любое этимологическое сочетаніе: *чист. вок.* + *г* языкъ чешскій, сербскій и др. мѣняетъ на сочетаніе: *ъ* + *г*. Примѣры были выше: *къртола*, *Вършава*. Ясный знакъ органическаго порока этихъ языковъ; почему, при отсутствіи какихъ-либо иныхъ данныхъ, существованіе глухой вокализаціи не есть еще указатель оригинальности, старины языка.

Если духъ чешскаго и югославянскихъ нарѣчій сказывается въ движеніи отъ ясной вокализаціи къ глухой въ любомъ плавномъ сочетаніи (*ar*, *or*, *ur* и т. д.): то естественно предположить, что языкъ чешскій, сербскій и т. д. руководился этимъ своимъ специфическимъ закономъ, когда слова сочетанія *ор* — рѫ русскаго языка онъ предлагаетъ намъ въ формѣ

глухой вокализаціи—*ər*. Справки съ старымъ языкомъ доказываютъ справедливость этого предположенія фактически.

Наконецъ, что̀ особенно важно, такое изолированное славянское нарѣчіе, какъ верхнелужицкое, въ вокализаціи сочетанія *ор*—*ръ* *безусловно* тождественно съ русскимъ языкомъ: *hordy*, *korčma*.

Итакъ, въ виду этихъ обстоятельствъ, поставленный вопросъ разрѣшился бы въ томъ смыслѣ, что ясная вокализація русскаго языка въ области лемко-бойковскаго говора подверглась тому разрушительному процесу, который составляетъ одну изъ выпуклыхъ чертъ исторіи чешскаго и югославянскихъ нарѣчій и который заключается въ заглушеніи чистаго вокала при плавныхъ *r*, *l*, въ силу ихъ особенной природы—развивать около себя паразитный глухой вокалъ. Тогда бы лемк. *кәрма* (*вәрх*, *бәрдо* и др.), чеш. *hrdý*, серб. *кәрма*, болг. *кәрчма* были бы явленіями одного порядка, какъ они на самомъ дѣлѣ и есть, и взаимно поясняли бы другъ друга.

Чтобы окончить рѣчь о русскомъ языкѣ, мнѣ остается сказать нѣсколько словъ о формѣ *ур* вм. *ор*.

Эта форма мнѣ извѣстна въ глаголѣ *штуркати* малорус. нарѣчія: «*Штурк* панька в око, панько спит» (Галька «Звычаи» II. 53). Одного происхожденія и того же значенія малорус. глаголъ *торкати*, общерусскій *торчать*, чеш. *strčiti*.

Измѣненіе *о* на *у* такъ обще, какъ малорусскому нарѣчію, такъ и вообще славян. языкамъ, что связь формъ *ор* и *ур* ясна сама собою.

Теперь намъ интересно знать, что̀ скажутъ наши братья-славяне о нашемъ сочетаніи *ор* — *ръ*, и, конечно, каждый въ отдѣльности. Порядокъ въ обзорѣ славянскихъ нарѣчій сохраняется старый: польскій языкъ, балтійско-полабскій, лужицкій (нижне), сербо-мильчанскій (верхнелужицкій), чешскій, словенскій, сербо-хорватскій, дакославянскій, болгарскій, старословенскій. Въ этомъ порядкѣ мы и будемъ привлекать каждое нарѣчіе къ допросу.

## 2.

Польскій языкъ русскому сочетанію *ор*—ръ противуполагаетъ свое сочетаніе — *ar*: *barć*. *barszcz*. *gardło*. *garść*. *karcz*. *marchew*. *parć*. *targ*. *tarmosić* и др., т. е. раздѣльныя сочетанія *ор*, *ер* русскаго языка имѣютъ одну общую форму— *ar* въ польскомъ, такъ какъ сочетаніе *er*—*ер*, при извѣстномъ условіи, даетъ *ar*: *czarny*.

Попытаемся возстановить генетическую связь между столь различными формами, какъ *ор* и *ar*, для одного и того же сочетанія старословѣньскаго — ръ въ словахъ семьи *юрдв*. Которая изъ двухъ формъ должна разсматриваться, какъ точка отправленія для другой: *ор* или *ar*?

Было только что упомянуто, что сочетаніе *er*, тождественное рус. сочетанію *ер*—ръ, измѣняется на *ar* при извѣстномъ условіи, а именно, при твердомъ характерѣ послѣдующаго слога: *twierdzieć*, но *twardy*; *czernieć*, но *czarny*. Что форма *ar* въ данномъ случаѣ не можетъ служить точкой отправленія для формы *er*, что отношеніе необходимо вести въ обратномъ направленіи, видно изъ выраженій: *czworo* при кашубскомъ *czcvioro*, гдѣ *or*, *ior* изъ *er* (въ рус. *четверо*) и только позже *cztwarty* (въ рус. *четвёртый*); около Кракова село *Czerna* вм. ожидаемой формы *Czarna*, *Czernochowice* [1]); у подгалянъ (въ горахъ карпатскихъ): *cierne* ocki. *czernéj* ziemi. Zeiszner «Piesni Zagalan» 119. 140. ср. 168; *czerny*. *czvorty*. *żornki*. *sorn* при *sarna* въ кашубскомъ нарѣчіи [2]); изъ данныхъ обоихъ лужицкихъ нарѣчій: верхнелужицкое имѣетъ форму *er*, при удареніи—*or* (*čorny*, *porst*), нижнелужицкое— польскую форму *ar* (*carny*); но въ раздѣляющемъ оба нарѣчія говорѣ мужаковскомъ при формѣ *ar* существуетъ и форма *er*

---

[1]) Kolberg «Lud». V. 30. пр. Ср. 170.
[2]) Гильфердингъ «Остатки славянъ». 132. .03.

и именно въ тѣхъ словахъ, которыя въ нижнелужицкомъ имѣютъ лишь одну форму *ar*: *cart*, но *cerny* вм. н.лж. *carny* [1]).

Массу фактовъ подобнаго же рода могло бы дать обозрѣніе и другихъ славянскихъ нарѣчій; но и приведенныхъ указаній, изъ области ближайшей вполнѣ достаточно, чтобы утверждать: 1) форма *ar* для сочетанія *ер*—ръ въ польскомъ языкѣ, при формѣ *er*, есть историко-діалектическій варіантъ этой послѣдней, и никоимъ образомъ—точка отправленія для нея; 2) промежной формой, посредствующей средой, чрезъ которую прошло сочетаніе *er* въ своемъ движеніи къ *ar*, была форма *ior*, *or*. Можно прибавить еще, что и форма *or* (изъ *er*), подвигаясь къ *ar*, по всей вѣроятности, прошла въ свою очередь чрезъ промежуточную инстанцію—*oar*. По крайней мѣрѣ, на эту мысль наводитъ старый верхнелужицкій языкъ: «kod woarlich» читаемъ мы въ Катехизисѣ Варихія (36. b. 27 b) [2]).

Если такова генетическая связь между формами *ar*, *or*, *ior*, *er* въ развитіи сочетанія *ер* — ръ на почвѣ польскаго языка: то, по аналогіи, весьма естественно полагать, что эта связь повторяется и въ взаимныхъ отношеніяхъ польской формы *ar* и русской *ор* въ словахъ одного и того же сочетанія ръ—*parć*, *портъ*; иными словами, форма *ar* предполагаетъ *ор*, а не наоборотъ.

Но обратимся къ языку: не дастъ-ли онъ фактическаго подтвержденія предположенной нами связи между формами *ar* и *ор*—ръ?

Обращаемся къ старому польскому языку — таже форма *ar*, что̀ и теперь: *gardło. ogarnę. roztargnyty* (psalt. flor. 3 b. 4 a. 2 a); въ судебныхъ актахъ начала XV в.: *karczma. targem. chartow* (Przyborowski «Vetust. declinatio». 11. 12. 21. 23). Такимъ образомъ, старые памятники показываютъ, что нынѣшняя вокализація выработалась уже давно.

Остановимся на нарѣчіи кашубовъ, которое, какъ мы ви-

[1]) «Čaсор. serb.» 1869. стр. 83.
[2]) Ср. перв. томъ наш. изслѣд. 98

дѣли въ первомъ томѣ, отличается консервативнымъ духомъ, и на современномъ польскомъ языкѣ, литературномъ и простонародномъ.

1) Кашубское нарѣчіе, при формѣ *ar* (*wugarbe. rozgarniony*. Гильфрд. ор. с. 98. 132), знаетъ и форму *or*, то пріурочивая ее къ извѣстнымъ словамъ, то употребляя ее въ перемежку съ общепольскою формой: *korszkev* (ложка, горшокъ?). *torg. szturchac. ĝôrcel* (горло). *gordzela. smork* (сопли), но *smarkaty* (ib. словарь. s. v.). Наоборотъ, безусловное *or* въ *ar*: *vtarek* вм. общепольскаго *wtorek*. Стало быть, кашубъ кое -гдѣ русское сочетаніе *ор*—ръ противуполагаетъ польскому *ar*.

2) Но помимо кашуба, и обычный полякъ употребляетъ форму *or* (= *ur*), особливо или поперемѣнно съ формой *ar*.

горсть: *gorść* (въ познанскомъ говорѣ. Kolberg «Lud» serya IX. cz. I. 119).

корпь: *kurp'* = старый башмакъ.

корсакъ: фамилія *Korsak*; у словаковъ *krsak* = *gastrab černi* (Bernolák «Slownik» s. v.).

корча, — чевать: безразлично *korczować* и *karczować*. Ср. *Chorczin* въ кр. грам. 1254 («Monum.» I).

корчага: *korczak* = garnek. Ср. статью Либельта о пс. флор. въ «Roczniki towar. Pozn.» t. VII. 75.

корчь, — чить: *kurcz* при *karcz*; *kurczyć* при *karczyć*.[1]) Ср. у Мицкевича: «djabel *kurczy się* i krztusi» (I. 39).

портъ,—тки: *portki* = spodnie (въ познан. говорѣ. Kolberg op. c. 66. «Jéno *portczyska* same łaciskм... Na twoich *zportczyskach* wszonki biegają» ib. część druga. 107. «*Portki*'m sobie zgubil» въ краков. говорѣ. ib. Krakowskie. II. 182).

торк (с): *storczyć* uszy. Въ старослов. нѣтъ соотвѣт. слова; но ср. у Mikl. корень тркк.

Итакъ, языкъ предлагаетъ намъ рядъ словъ, вокализа-

[1]) Корень этого слова съ гортаннымъ *к* вм. *ч*, задержался въ великорусскомъ глаголѣ *окоркнуть*=прежде всего, вѣроятно, окоченѣть, застыть, а позже *замерзнуть*. Ср. Колосовъ «Замѣтки» стр. 35.

ція которыхъ совершенно тождественна вокализаціи русскаго языка: *or*, *ur* вм. обычной формы *ar*; только въ словахъ *smork*. *torg*. *szturchac*, но въ области одного кашубскаго говора, да—*korczak*. *kurp'*. *portki*—въ словахъ болѣе или менѣе общепольскихъ, языкъ знаетъ форму *or*, какъ полноправнаго и единственнаго представителя для русскаго сочетанія *ор*—ръ; въ остальныхъ же словахъ она или слишкомъ мелконарѣчна (*gorść*), или только терпится, при обычной формѣ *ar* (*kurcz*—*karcz*).

Мы получили фактическое подтвержденіе того, что не бездна раздѣляетъ русское сочетаніе *ор* отъ его польскаго противня *ar*: они близки до того, что одно и тоже слово бытуетъ въ обѣихъ формахъ; только языкъ болѣе склоненъ къ формѣ *ar*, такъ что форма *or* какъ бы послѣдъ отъ старой формаціи, застывшая въ немногихъ словахъ.

Остается указать—которая изъ формъ основная: дѣйствительно-ли форма *or* въ положеніи ископаемаго, или она только указатель новаго направленія въ жизни языка.

Обратимъ вниманіе на слѣдующія обстоятельства.

1) Мы видѣли выше, что для словъ сочетанія *ер*—рь форма *ar* есть крайнее развитіе формы *er*, но что между ними лежитъ форма *or*, т. е. отъ *or* идетъ движеніе къ *ar*, а не наоборотъ.

2) Есть два слова изъ семьи *ор*—ръ, которыя отступаютъ отъ вокализаціи *ar*, *or*: *gronka* малорус. *горня*, откуда *гончаръ*, при *garnek*. *mrugać* = *моргать*, т. е. русскому сочетанію *ор* отвѣчаютъ сочетанія *ro*. *ru*. Связь между формами *ro* и *ru* ясна сама собою: вторая—историческая варіація первой. Чтобы уяснить связь между *ор* и *ro*, намъ необходимо припомнить отношеніе формъ *ол* и *łu* въ *długi*: форма *łu* развилась изъ *ол* путемъ паразитной вокализаціи; естественно полагать, что тотъ же процесъ имѣлъ мѣсто и въ образованіи формы *ro* (*ru*). Иными словами, встрѣча формы *ro* (*ru*) въ польскомъ языкѣ, при обычной *ar*, понятна при предположеніи въ жизни языка такого періода, въ которомъ вокализація его была тождественна во-

кализаціи русской. Обратное отношеніе невозможно: форма *ro* (*ru*) не развилась бы изъ *ar*.

3) Не говоря о консервативномъ кашубскомъ говорѣ, ближайшій сосѣдъ къ польскому — нарѣчіе верхнелужицкое, въ вокализаціи сочетанія *op* — ръ идетъ рука объ руку съ русскимъ языкомъ: *hordy*, *torh*, и это *or* переходитъ постепенно въ *ar*, чрезъ промежную форму *iar* (*giardy*), по мѣрѣ приближенія къ нарѣчію нижнелужицкому.

4) Въ своей вокализаціи русскій языкъ согласуется съ языками неславянскими, и что особенно видно въ словахъ, перешедшихъ къ славянамъ изъ чужи или наоборотъ: рус. *корзно* и стрн. *cursina*. срн. *kürsen*, но словац. *krzno* [1]).

Сообразивъ всѣ эти данныя: переходъ сочетанія *or* въ *ar* въ семьѣ *ер*—ръ (*cztworo*—*cztwarty*); бытованіе, хотя изрѣдка, формы *or* (*ur*) при или помимо вокализаціи *ar*; наконецъ, сравнительныя указанія славянскихъ и неславянскихъ языковъ, —вопросъ, поставленный выше, рѣшается въ пользу сочетанія *or*, какъ отголоска изъ той глубокой старины языка, когда польскій языкъ стоялъ на одной общей ступени съ русскимъ въ вокализаціи сочетанія *op*—ръ. Иными словами, ходячая вокализація *ar* есть историческая ликвидальная замѣна вокализаціи древнѣйшей—*or*, основной для польскаго языка. Былъ моментъ въ жизни обоихъ языковъ, польскаго и русскаго, когда и въ своихъ отношеніяхъ къ сочетанію ръ—*op* они также мало разли-

[1]) О словѣ *корзно* не рѣшено—кто откуда взялъ: славянинъ-ли отъ нѣмца, или нѣмецъ старый отъ славянина; но отъ этого значеніе вокализаціи *op*—*ur* не измѣнится (Ср. Schmidt «Zur Geschichte d. Voc.» II. 25). Даже въ нѣмецкомъ словарѣ Гримма («Deutsches Wörterbuch» т. V. 2820), подъ словами *kürsen*. *kürse*, *kursche* = *pelzkleid*, вопросъ о національности слав. *корзно* оставленъ открытымъ: «Miklosichbereichnet es auch da als Fremdwort. trotz dem könnte es uns von dort (отъ славянъ) gekommen sein, wie man noch im 13. Jahrhunderte schaeftn kürsen aus Böhmen bezog.» Южнорусское *кушниръ* = *кожухарь кушнирство* уже непосредственно изъ нѣмецкаго: *kürschner*, = *pelzmacher*. Цѣнность русской вокализаціи *op* по отношенію къ нѣмецкой видна и изъ словъ: *кортышка* и стрнѣм. *harti* (Schmidt op. c. II 25); *бордунъ* и стрнѣм. *purdûn*. Matzenauer «Cizí slova» 21.

чались другъ отъ друга, какъ и относительно сочетаній лъ, т. е. находились въ состояніи неразличаемости.

Установивши это заключеніе, намъ остается коснуться еще той, совершенно непонятной вокализаціи сочетанія *ор*—ръ на почвѣ польскаго языка, которую предлагаетъ языкъ въ словахъ: *krtań*=*гортань*. *grdyka*, *grdycze*=*горло* (соб. адамово яблоко); здѣсь сочетанію *ор* отвѣчаетъ не сочетаніе, т. е. слогъ, а просто плавный *r*.

Подобное соотношеніе между польской и русской формами одного и того же слова было бы совершенно въ порядкѣ вещей, если бы словамъ *krtań*, *grdyka* отвѣчали тѣже слова въ русскомъ языкѣ, но съ гласнымъ *о* послѣ *р*, а не впереди: мы познакомились (I. 166) съ спеціальнымъ закономъ польской фонологіи—коренной вокалъ, если онъ = рус. *о*, *е*, старослов. ъ, ь, стоящимъ *послѣ* *р*, *л*, исчезаетъ, коль скоро конструирующее значеніе его можетъ быть перенято другимъ, слѣдующимъ вокаломъ (въ данномъ случаѣ *а*, *у*). Очевидно, въ разсматриваемыхъ словахъ произошло отожествленіе двухъ обычно не смѣшиваемыхъ рядовъ: *вок* + *r*, *l* и *r*, *l* + *вок*. (оба ряда межъ согласныхъ) — результатъ аналогіи, или атракціи словъ сочетанія *ро* — ръ, а съ работой атракціи мы не рѣдко встрѣчались выше; мы ее видѣли, напр., въ образованіи малорус. формы *гірло* изъ общерусской *горло*.

Что же касается начальнаго *k* въ *krtań* вмѣсто ожидаемаго *g*, то это явленіе—взаимный обмѣнъ—извѣстно въ области любаго славянскаго нарѣчія: такъ чехъ изъ польскаго *gorzałka* сдѣлалъ свое *ko*ˇ*alka*; въ старослов. памятникахъ: *гавранъ*, но *каврьличичь* (Mikl. Lex. s. v. къ); ср. верхнелужицкое *kh*=почти *k* вм. *ch* (*h*); наоборотъ, ст. слов. *гнига*. *грьчити* *са*. серб. *грчити* вм. *книга*. *крьчити* *са*. слов. *kərčiti*.

### 3.

Въ скудныхъ памятникахъ языка или языковъ славянъ Балтійскаго поморья, бассейна средней Одры и Лабы, т. е.

нѣкогдашнихъ (до XIV ст.) богатыхъ обитателей нынѣшней Пруссіи и сѣверныхъ побережныхъ областей Германіи, немногія слова сочетанія *ор*—рѫ указываютъ на присутствіе двоякой вокализаціи: русской — *or* (*ur*) и польской *ar*, какъ это видно изъ нижеслѣдующаго указателя:

борть: ad rivum *bartik* Нав. № 315 [1]).

борщъ: *or*: *borzce.* Нав. № 291.

*ar*: *barsizke. zabarschowe.* Нав. № 46. 237. 251. *barsz.* Kl. именной указатель ad. I. *barczeuitze* (villa) ib. мѣстн. ук. ad. I.

ворса: *warsekouitze.* Fabr. IV. № 450.

горд: hinricius *gortslau* (т. е. гордославъ) Fabr. IV. № 318 [2]).

горло: *gardlino* Нав. № 225 (гр. >польская, у Данцига).

горнъ: *gornow* (вар. *garnow*). Kl. 358.

*коркъ (крѫкъ): *kargowe.* L. I. № 377.

корч: *or*: *scortsowe* Нав. № 419.

*ar*: *karcene* Нав. № 86. *scarsewitz.* № 144. stagnum *cartzke.* № 204. *karzenowe.* № 270. *karsibour.* № 310. 355. *carsovo.* № 403. *cartzenevitz* F. IV. № 347. *carczin.* Kl. мѣстн. ук. ad. I.

*скорбъ: *skarbinichi.* Нав. № 13. *scarbimariz* № 102. (вѣроятно, сюда же должно отнести: *karbow* № 172).

сморк: *smarcek.* Нав. № 13. *smarsowe.* № 416. *smarseuitze* F. IV. № 450. *szmarszouwe.* Kl. имен. указ. ad. I.

торгъ: *or* (*ur*): *torgovostat.* Raumer «Regesta historiae brandeb.» I № 250. *torgua. turgua* (urbs, теперь *Torgau*

[1]) Поясненіе сокращеній въ указаніи источниковъ см. перв. томъ нашего труда. 95. пр. 2.

[2]) Въ «Именословѣ» Морошкина этого имени нѣтъ, что, впрочемъ весьма понятно, но есть *Гердомилъ* (серб.), *Грьдошь*, *Грьдь* (стр. 66); ср. древнепольское *gardimirus* (см. у насъ выше); старочешское: *girdebor* (Erben. 1107. 114? г). *herdebor* (Dobner «Mon.» IV 256); старословинское (кайкавское) *gerdyslaus* (Tkalčič «Mon. hist. ep. Zgr». I. № 224; три раза). *Gardosell* («Истр. изводъ» 1275. «Starine» IV. 170).

у Мишна) ib. № 203. и стр. 385 (ср. его же «Charten» къ регестамъ 13. a). *thurgowe* ib. № 263.

*ar*: *targossa.* Наз. № 13 (грам. > польская). *targossin* № 192 [1]).

хорватъ: *chruuati.* Ditmar. 981. теперь *Korbetha. Chrubate. Grawat.* Böhmer «Regesta» 1055. 1086 г. но *Curewate* въ другихъ памятникахъ. Šafařik. «Slov. starožitu» II. 632.

Итакъ, хотя языкъ сохранялъ еще въ довольно свѣжей памяти вокализацію *or*, *ur*, вокализацію русскаго языка; но болѣе обиходной формой была форма польская *ar*; при томъ въ грамотахъ юга форма *or*, *ur* является чаще, что вполнѣ естественно, такъ какъ у нынѣшнихъ потомковъ старыхъ мильчанъ-сербовъ — верхнихъ лужичанъ — вокализація русская едино господствующая.

Мы видѣли, что въ словахъ сочетанія *ол*—лъ языкъ исчезнувшихъ полабянъ былъ осязательно близокъ къ русскому: справедливо было ожидать сближенія и въ области сочетанія *ор*—ръ; и тѣмъ болѣе, что языкъ исповѣдывалъ взглядъ русскаго и на звуковое значеніе ъ: ъ отвѣчалъ звукъ *о*. Такъ «prope *santhock*». Raumer «Reg.» № 670. «reditum annualem, qui vocatur *wozop*» ib. № 881: *santhock* = *сжтокъ* (ср. западногалицкій городъ *Sandec* изъ *сжтокъ*, наше сутки); *wozop*=*осопъ*, √*съп*, откуда *сыпать* [2]).

[1]) Въ памятникахъ разсматриваемаго языка весьма часто встрѣчается имя: *parchow. parsow. parchim.* (L. I. p. 319. 577 и др). *parchuticse* (F. IV. № 518), задержавшееся и доселѣ въ Мекленбургѣ—городъ *Parchim*: вѣроятный корень этого слова *porch*. Но можно ли этотъ корень отожествить съ русскимъ *порх* въ словѣ *пóрха* — презрительное имя для жида на югѣ Россіи, откуда *порохня* (фамильное имя малорусское), и затѣмъ уже *парши*, *паршив* й? Какого образованія слово *поршень*?

[2]) Какъ настоящая глава, такъ и соотвѣтствующія главы I-го тома, гдѣ дѣло шло объ языкѣ славянъ, населявшихъ нѣкогда значительную часть Германіи, свой лингвистическій матеріалъ черпали не въ послѣдней степени изъ топографической номенклатуры современной и въ особенности — историко-документальной Германіи. Не могу не отмѣтить, что въ настоящую минуту значеніе этой славянской номенклатуры въ географіи Германіи обращаетъ на себя особенное вниманіе науки: такъ извѣстное лейпцигское общество имени Яблоновскаго задало на очередное соисканіе премій въ 1878 году тему объ именахъ въ исторической топографіи Германіи славянскаго происхожденія.

Но малый язычный матеріалъ, извлекаемый изъ средневѣковыхъ грамотъ Полабіи, пополняется извѣстными записями XVII—XVIII в., сдѣланными въ землѣ древанъ люнебургскихъ, въ Ганноверѣ: къ этимъ записямъ мы и обратимся.

Въ записяхъ древанъ полабскихъ нѣкоторыя данныя указываютъ на существованіе въ языкѣ формы *or*=*ор*—рѫ, не смотря на записи столь новаго времени. Такъ:

горнъ = пол. garnek: *ggornack*, *milchtopf* (въ словарѣ Платова. Pfuhl. «Časop. serbsk.» 167).

горсть= пол. позн. *goršć*: pauna *ggôrsee. Handvoll* ib. 157.

корм: *thôrna. ggornet*. ib. 155. 157 (если эти слова не относятся къ √*хран*=*питать*).

Другихъ словъ семьи *ор*—рѫ я не нашелъ.

Въ виду этихъ фактовъ естественно полагать, что русскому *ор*—рѫ въ языкѣ древанскомъ отвѣчало тождественное сочетаніе.

Но есть данныя, которыя наводятъ на соображенія иного рода—дозволяютъ понимать сочетаніе *or* въ указанныхъ словахъ, какъ явленіе *секундарное*, замѣнившее болѣе старое сочетаніе *ar*, такъ что рус. *ор* отвѣчало бы древанское *ar*.

Я остановлю вниманіе на слѣд. обстоятельствахъ.

1) При сильномъ развитіи паразитной вокализаціи тона *а*: *кровь cara. три taraite. просо parsja*. Pf. 194. 47. 37, древанскій языкъ свободнѣе польскаго мѣняетъ сочетаніе *er* (*ер*—рѫ) на *ar*, чрезъ промежныя формы *jor. or* (*ur*). *oar*: *церковь tserkweitse*, но *tsartgay. черееный tzerwena*, но *zarwena gogi*. Ср. *окрестъ vveckaarst*, но *wokəarst*. Pf. 47. 164. 152. 155. 47. 88[1]). Если же польскій языкъ, развившій слабѣе переводъ *er* на *ar*, подъ вліяніемъ ликвидальной вокализаціи перевелъ почти всѣ слова изъ формы *or* въ *ar*, то тѣмъ естественнѣе ожидать перевода сочетанія *or* въ *ar* въ области древанскаго нарѣчія.

---

[1]) Не забудемъ, что и въ соврем. болгарскомъ есть форма *оар*, изъ болѣе обычной — *ър*. Потебня «Къ исторіи звуковъ русскаго языка». 106. Ср. у насъ ниже.

2) Старыя латинскія грамоты показали, что языку было свойственнѣе сочетаніе *ar*, чѣмъ *or*.

3) Древане охотно переводили всякое *a* въ *o*, особенно подъ удареніемъ: *grôt* (*hagel*). *brodt*. *brotatz*. *slowa* (*lose*). *bobo*. *grobo* (изъ нѣм. *grabe*). *no* (*auf*, т. е. *на*). *poletz*. *sonot* (=*сани*). *soyansky* (т. е. *заяцъ*). *stora* (при *starêsse älteste*). *woorina* (*gesotten*). Pf. 160. 152. 166. 141. 142, 148. 144. 144. 145. 122. (145. 147). 147. 145.

4) Въ виду 3) я и сочетаніе *or*, гдѣ оно стоитъ въ соотвѣтствіе русскому *оро*, пол. *ro*, считаю болѣе новой замѣной сочетанія *ar*: *wôrblik*. *vôrda*. *gorgoi* (*горохъ*). *ssewornack* (*жаворонокъ*) *korvò*. *pôrne* и др. Pf. 189. 95. 91. 145. 166. 125. 91. Правда, въ латинскихъ грамотахъ встрѣчаются слова, въ которыхъ удивительнымъ образомъ звучитъ т. наз. *полногласіе* русскаго языка, т. е. русское *оро*=пол. *ro* находитъ сочувственный откликъ въ языкѣ изведенныхъ полабянъ:

воронъ: *uoronovizi* (civitas). Raumer «Reg.» № 324.

городъ: *kerlingorod* (вар. — *gerod*. *garoth*) Raum. «Chart.» 10 b. «Reg.» № 513. Ср. *wernigerode*. «Chart.» 16. a.

мороз: *moroszanorum*. *morozini* «Chart.» 5 b. «Reg.» № 322. но: *mortsani*. *mrozini*. «Chart.» 5 b.

Но другія слова указываютъ вокализацію *ar* вм. *оро*: *warbelow* L. III. № 1971. *wartisl avi*b. I. указатель. *gardist* (городище) Fabr. II. № 8. *Bresegard* L. I. № 375 и др. *belgart* ib. II № 1160 и др. *scowarnikow* (жаворонокъ) ib. III № 2189; рѣже *ro*, *ra*: *broda*, *broude* ib. I. 95. 135 и др. *bercroth*. *bergrade*. ib. I. № 375. *strazne* (castrum) F. III № 163. Это разнообразіе вокализацій я позволяю себѣ объяснять тѣмъ, что грамоты донесли различныя нарѣчныя отмѣны, которыя въ свою очередь предлагаютъ рядъ послѣдовательныхъ измѣненій формы *oro*: *ro* (*ra*), *ar* (ср. *colbiarg* L. I. указ.). Сочетаніе *ar* вѣроятно давало и форму *or*: ср. *scorlup*. «Reg.» № 663 [1]).

[1]) Ср. Бодуэнъ «О древне-польскомъ языкѣ» § 119. 2.

Но возвращаемся къ формѣ *or* древанъ. Она не единственная и не господствующая; много чаще ее замѣняетъ форма *ar*, рѣдко *ro* (=рус. *оро*): *chardôm* (*городъ*. Schleicher. «Po'ab. gram.» стр. 28). *wógaart* (*огородъ* Pf. 137). *karg* (*горохъ* 55). *smardeleine* (*смородина*. 152). *starni* (*сторона* 95. 174). *ssawortlenia* (*сыворотка*), но *ssawartat* (buttern. 152); *bröda*. *brödaa*. *breda* (*борода*. 141. 194. 86). При переходѣ *a* въ *o* (см. выше), понятно образованіе формы *or*, болѣе новой, изъ *ar*—*оро*[1]).

Если принять во вниманіе всѣ эти указанія современнаго языка и его исторіи, то всѣ они говорятъ въ пользу того, что *or* въ словахъ *gornak*, *ggôrsel*—не отголосокъ изъ той ранней эпохи въ жизни древанскаго языка, когда его вокализація сочетанія *ор*—ръ была тождественна русской, а явленіе позднее, обусловленное новыми инстинктами языка: *or* изъ *ar*, а не на одной ступени съ *or* въ словѣ напр. *gortslau*, *turgua* средневѣковыхъ полабско-балтійскихъ грамотъ, о которыхъ была рѣчь выше. Знакъ ^ надъ *o* въ *ggôrsel* указываетъ мѣсто ударенія; тѣмъ легче былъ переходъ *ar* въ *or*.

Но какъ ни понимать древанское *or*, слѣдствіе будетъ одно: современная вокализація русскаго языка въ словахъ сочетанія *ор* — ръ жила и въ языкѣ изведенныхъ собратьевъ нашихъ у устья Лабы, единила русскаго, польскаго и прибалтійско-полабскаго славянина въ одну семью; ибо форма *ar*—историческая или нарѣчная варіяція сочетанія *or* въ словахъ *ор*—ръ.

## 4.

Нижнелужицкій языкъ рус. сочетанію *ор* противуполагаетъ три сочетанія:

1) *ar*: *karčma*. *skarźyś*. *starcyś*. *chart*.

---

[1]) I. Шмидтъ («Zur Geschichte» II. 153) склоняется въ пользу старины *or* предъ *ar*: но онъ соблазнился массой примѣровъ *or*—не ясныхъ внѣ связи съ другими явленіями языка.

2) *ar* (наиболѣе употребительная форма): *kjarčma. gjarlisko. gjardy. gjarsć.*

3) *er*: *tergaś* (Smoljer. II. № 15. 29. 78. 84 и др. Hauptmann 214). *kercma. gernyk. skeržyś.* Эта форма особенно усвоилась на югѣ, напр. въ мужаковскомъ нарѣчіи, связывающемъ оба лужицкіе языка.

Въ памятникахъ стараго языка мы встрѣчаемъ вокализацію *ar*, какъ въ польскомъ:

горд: *gardoscz.* Jacubica. Ls. VII. 22.

скорг (ср. верхнелужиц. *skorzyć*): *wobskarschowaly*, —*schuyu.* ib. XV. 3. 4.

торг (нуть): *tarhl. tharnul. wottargowaly.* se *rozstarnula.* ib. I. 26. IX. 26. II. 23. XV. 38.

Отношеніе первыхъ двухъ формъ не трудно объяснить: *jar* есть спеціально нижнелужицкое измѣненіе сочетанія *ar*, обусловленное предшествующимъ гортаннымъ. Для подтвержденія послѣдней мысли мнѣ достаточно указать на различный способъ усвоенія языкомъ нѣмецкихъ словъ съ гортаннымъ впереди слоговъ *er*, *ir* и др. и съ негортаннымъ: kerl. kirchhof даютъ въ лужицкомъ—*kjarl. kjarchob.* Smol. II. № 45. 9; но *perle. sorgen* — *parl. zazarbowaś* ib. ср. scherzen *zortowaś.* werden *hordowaś* ib. № 6. 52. merken—*markowaś.* Разница въ произношеніи слоговъ *jar* и *ar* весьма тонкая: «если *a* имѣетъ надъ собою точку — говоритъ Гауптманнъ въ своей граматикѣ, въ поясненіе принятаго имъ правописанія *gärb. kârmiś* — оно читается какъ *ia*, однако *i* должно быть быстро выговариваемо предъ *a*, а *a* нѣсколько удлиняться» (стр. 7. ср. 8).

Отношеніе же формы *ar* (*jar*) къ русскому сочетанію *ор* въ словѣ *ор*—рѫ ясно изъ предъидущаго: въ болѣе раннюю эпоху жизни своего языка и нижній лужичанинъ имѣлъ сочетаніе *or* вм. нын. *ar*, какъ это сочетаніе сохранилъ доселѣ его ближайшій собратъ—верхній лужичанинъ. Какъ память объ этой эпохѣ, языкъ сберегъ сочетаніе *or* въ одномъ словѣ—*morchew* = пол. *marchew* (Smol. II. № 139 «morchwi skrabaś»).

Посредственно къ ступени *or* для формы *ar* (*'ar*) мы заключаемъ и изъ соотношенія формъ словъ: *czwarty* (уже у Якубицы Ls. VI 48) и *polstworta* Hauptm. 178; село *Tarnojsk*, но у нѣмцевъ оно еще *Torniz* ib. 419, при *Torne*. *Tornow* у самихъ лужичанъ ib.; пол. *żart*—нлуж. *zort*, изъ общаго источника *scherz*; полаб. *wardôt*—нлуж. *wordowaś*. Hauptm. 222, изъ *werden*. Сохраненіе вокализаціи *or* было тѣмъ труднѣе для нижнелужицкаго языка, что онъ сильнѣе польскаго вгоняетъ въ вокализацію *ar* всякую иную вокализацію: полякъ удерживаетъ еще *ier*. *dzierżeć* = *держать*, но н.лужичанинъ говоритъ—*žaržaś*. Smol. II. № 138.

Остается форма *er*: *kerčma*. Въ переходномъ мужаковскомъ нарѣчіи одно и тоже слово—по говорамъ—то съ формой *jar* (*ar*), то съ формой *er*: *k'arčma*—*kerčma*. *gjarnyk*—*gernyk* [1]).

Измѣненіе *ja* въ *je* (*e*), т. наз. перегласованіе, намъ хорошо извѣстно въ славянскихъ языкахъ; съ особенною силою оно развилось въ чешскомъ языкѣ (*чаша*—*čiše*): явленіе того же порядка, очевидно, мы имѣемъ и въ измѣненіи *jar* на *er* въ нижнелужицкомъ языкѣ, особенно въ мужаковскомъ нарѣчіи. Вокализація *er* изъ *jar* и при *jar* есть фактъ самой новой даты въ ряду измѣненій основнаго сочетанія *or*—ръ.

## 5.

Мы видѣли, что верхнелужицкій (сѣверно-сербскій, мильчанскій) языкъ въ вопросахъ, разсмотрѣнныхъ доселѣ изъ области плавныхъ сочетаній, самымъ тѣснымъ образомъ примыкалъ къ русскому языку; онъ крѣпко держался общеславянской вокализаціи, былъ рѣдко консервативенъ: и въ вокализаціи сочетанія *op*—ръ онъ болѣе чѣмъ близокъ къ русскому языку—оба языка взаимно покрываютъ другъ друга. *Or* гово-

[1]) Ср. «Čas. serb.» 1869, 69.

ритъ сербъ-лужичанинъ теперь, говорилъ такъ и прежде, тамъ, гдѣ русскій ставитъ свое *ор*—ръ. Нѣсколько примѣровъ изъ народныхъ пѣсенъ:

«Njemdrje na nich *šworča*» (ворчать). Smol. I. № 32.

«Do delnej Hórki *korčmičcy*» ib. № 9.

«*Torhajće* ze mne tu Lindyr drastu» ib. № 3.

Изъ памятниковъ стараго языка я могъ извлечь слѣдующіе примѣры:

горд: *hordosczä* (т. е. *hordosće*), глосса XVI вѣка. «Čas. serb.» 1875. I. 54.

торгъ: richardus de *torgowe*. «Cod. dipl. Lus. sup.» I. 161. II. 72.

prope *turgowe* ib. II. 58.

Ср. средневѣковое имя города *torgua*. *turgua*, теперь *Torgau* въ Саксоніи у Мишна (Meissen) — т. е. нѣкогда въ непосредственномъ сосѣдствѣ съ верхними сербо-лужичанами, въ Регестахъ Раумера (см. выше).

При исключительномъ бытованіи вокализаціи *or*, понятно, и сочетаніе *er* (*ер*—ръ), измѣняя свой вокалъ напр. подъ удареніемъ, переходитъ въ сочетаніе *or*, а отнюдь не въ *ar*: *porst*, *corny*. Уже въ катехизисѣ Варихія (изд. въ 1597 г.): do ceczeho a do *stworteho* stawa» (= *четвёртаю*, но въ бѣлорусскомъ и нѣктр. великорусскихъ говорахъ *ёр*=*ор*) [1]. «*wod morlech*» (=*мёрлый*) стр. 3 b. 24 b.

---

Здѣсь нѣсколько секундъ роздыху.

Мы окончили осмотръ языковъ тѣхъ славянскихъ племенъ, которыя составляютъ базисъ или основу славянскаго міра, племенъ, которыя искони вѣковъ сидѣли сиднемъ на своей прадѣдовской землѣ, а если и вытянули на западъ свою отчину по

[1]) Напр. вятчане говорятъ: *дорожи*. Колосовъ «Замѣтки» стр. 220.

балтійской равнинѣ[1]) то безъ еnособнаго труда, и нашли, что русская вокализація сочетанія старословенскихъ памятниковъ рѣ—*ор* имѣетъ всѣ права почитаться основной для всѣхъ этихъ языковъ—за межой русскаго языка. Но этого мало: русская вокализація, болѣе или менѣе измѣненная подъ вліяніемъ различныхъ условій въ области польскихъ, поморскихъ, полабскихъ и нижнелужицкихъ говоровъ, является нетронутой въ языкѣ крайняго югозападнаго угла територіи основнославянской: сербы-лужичане, занимавшіе нѣкогда все нынѣшнее саксонское королевство и дальше на з. въ Тюрингію — говорили и говорятъ такъ, какъ говорили и говорятъ русскіе — на противуположной сторонѣ — *безъ малѣйшаго видоизмѣненія*: *or*—неизмѣнное достояніе верхнелужицкаго языка, тогда какъ даже въ области русскаго языка кое-гдѣ, мѣстами, послѣдовало измѣненіе (*кѫ́рма*). Это замѣчательное совпаденіе вокализацій на двухъ противуположныхъ точкахъ есть, безъ сомнѣнія, лучшая гарантія значенія русскаго языка—въ предѣлахъ сочетанія *ор*—рѣ — и значенія тѣхъ уклоненій отъ русской нормы, которыя мы нашли промежъ указанныхъ двухъ точекъ въ области польскаго и балтійско-славянскихъ языковъ.

Вступаемъ на територію другой, меньшей части славян-

---

[1]) Я только что просмотрѣлъ статью К. Платнера «Ueber Spuren deutscher Bevölkerung zur Zeit der slavischen Herrschaft in den östlich der Elbe und Saale gelegenen Ländern» въ историч. журналѣ мюнхенской академіи наукъ «Forschungen zur deutschen Geschichte» 3 тетр. XVII т. (Göttingen 1877) 499—520. Основная мысль ученаго доктора—болѣе или менѣе значительныя части нѣмецкихъ племенъ, раннихъ обитателей балтійскаго поморья, оставались во все время владычества славянъ между чешскими горами и балтійскимъ моремъ, но разсѣянныя промежъ «господъ» славянъ (p. 426), особенно внутри страны, чтобы позже — XI--XIII вѣка — протянуть братнюю руку своимъ освободителямъ изъ-за Эльбы, мысль, доказываемая главнымъ образомъ изъ разбора нѣкоторыхъ географическихъ именъ (выр. *Nemci*, *Nimci* нерѣдко въ грамотахъ, хотя здѣсь могутъ разумѣться поселенія плѣнныхъ нѣмцевъ). съ придачей исторической фантазіи (причина междуусобицъ стр. 427), можетъ быть, и имѣетъ что нибудь въ пользу себя; но авторъ имѣетъ сам. фальшивыя представленія по исторической этнографіи разсматриваемыхъ имъ славянъ—зачѣмъ заставлять сѣверныхъ сербовъ двигаться изъ-за чешскихъ горъ?

ства—переходимъ къ языкамъ славянъ, болѣе далекихъ выселенцевъ. Мы не встрѣтимъ здѣсь той осязательной близости по отношенію къ русскому языку, какую мы видѣли выше: сербъ южный отходитъ далеко отъ серба лужицкаго, были иныя условія исторической жизни; за то въ своихъ междуплеменныхъ отношеніяхъ языки второй части необыкновенно сближаются: каждый противуполагаетъ русскому сочетанію *ор*-рꙿ одну и ту же форму—*глухую*—*вг*, съ которой впрочемъ мы уже познакомились, когда была рѣчь объ уклоненіи въ карпаторусскихъ говорахъ.

## 6.

Мы уже говорили выше (см. соч.*ол*—лꙿ), что въ чешскомъ языкѣ и его говорахъ, включая сюда и словацкое нарѣчіе, по ученію извѣстной части славистовъ, является слогообразующій *вокалъ r* на мѣстѣ русскаго сочетанія *ор*—рꙿ [1]). Мы видѣли также, что это ученіе имѣетъ свою длинную исторію, и что противъ него всегда выступало другое ученіе, видѣвшее въ этомъ *r* обычный консонантъ, только впереди него стоитъ глухой призвукъ, который, держа на себѣ удареніе, образуетъ слогъ.

Мы склоняемся ко второму ученію. О доводахъ нашихъ была рѣчь выше, когда говорили о «вокальномъ» *l* въ чешскомъ языкѣ (т. I стр. 108—123); подробно говорить объ нихъ здѣсь не буду. Замѣчу предварительно, что такъ какъ вокальные *l*, *r*—дѣти-близнецы одного отца, то все сказанное о «вокалѣ» *l* имѣетъ силу и по отношенію къ «вокалу» *r*.

Вслушиваясь въ рѣчь чеха, непредвзятое ухо, когда чехъ

---

[1]) Нѣкоторыя слова семьи *ор* обветшали въ русскомъ языкѣ и вышли изъ употребленія: такъ *корзно*, *корнв* = чеш. *krk* шея, затылокъ; корень послѣдняго слова задержался, кажется, въ глаголѣ: *коркать* = *каркать*; вѣроятно, сюда и *коршунъ*.

произноситъ слова: *brzo*, *hrdý*, *hrnec*, слышитъ, и явственно, вокальный глухой элементъ предъ *r*, который не подходитъ ни подъ одинъ звукъ чешской вокальной скалы, но который = рус. *ы*, быстро произносимому, или болгарскому *ъ* въ *пъ́рст*. Этотъ глухой звукъ особенно удобно ухватывается при пѣніи, при каковомъ условіи онъ приближается то къ *ы*, то къ *e*: *pyyyrst*, *peeerst*.

Въ извѣстныхъ случаяхъ словакъ тянетъ вокалъ, — онъ удовлетворяетъ условію пѣнія, и потому въ его рѣчи особенно осязательно присутствіе глухаго звука впереди *r*: *zhrňali*. *frkali*. Rimaușki «Povesti» II 55. I 1. *vystrcal*. Scultety «Povesti». 136. Здѣсь, по ученію вокалистовъ, *r* долгое; т. е. переводя этотъ образный языкъ на общедоступный, вокальный элементъ впереди *r* требуетъ прибл. вдвое болѣе времени, чѣмъ тотъ глухой звукъ, что слышится на томъ же мѣстѣ въ соотвѣтствующихъ словахъ чешскаго языка: *zhrňali* = *zhyyrňali* и т. д.

Существованіе глухаго впереди *r* доказывается секундарной формой въ нѣкоторыхъ говорахъ словако-моравскихъ — *re*, *ry* вм. *r*, т. е. *ъr*: *hredlo* при *hrdlo* (na gajdach). *prehrešci* при *hrst*. Bernolák «Slownik jaz. sl.» s. v.. *hrynec* при *hrnec* (въ Моравіи, ср. *sryp*. Šembera «Dialectologie» 56). Очевидно отношеніе между главной вокализаціей и секундарной въ чешскомъ языкѣ тоже, что между обычноболгарскою формою *ъ́р* и болѣе рѣдкою *ръ́* [1]).

Въ русско-словацкомъ говорѣ шаришскаго комитата въ сѣверной Венгріи глухой впереди *r* столь явственнъ, что даже чешскіе этнографы отмѣчаютъ его въ письмѣ: *rozterhává*. Kollar «Spiewanki» I. 119. Другіе примѣры въ сборникѣ матицы словацкой. Повторенія чешской вокализаціи «вокала» *r* въ языкахъ южныхъ славянъ, гдѣ этому *r* отвѣчаетъ то

---

[1]) Согласно мѣстному моравскому произношенію, нѣкоторые чешскіе писатели 30-хъ годовъ всегда писали *er* вм. нынѣшняго «вокала» *r*: *persa*, *berzo* и т. д. Такъ писалъ напр поэтъ Клацелъ, къ крайнему неудовольствію пражскихъ централистовъ. Ср. «Časopis mus.» 1836, 102.

форма *ър*, то форма *ар*: *ьрд—ьард. кърчма — карчма*, мы здѣсь не касаемся—объ ней неоднократно была рѣчь выше.

Перейдемъ къ вопросу объ изображеніи современной чешской формы *r*, въ соотвѣтствіе сочетанію *ор*—*ръ* въ русскомъ, польскомъ, полабскомъ и лужицкихъ языкахъ, въ старыхъ памятникахъ чешскаго языка.

Писцы старыхъ чешскихъ рукописей, будетъ-ли это латинская грамота, или памятникъ народнаго языка, приблизительно до первыхъ десятилѣтій XIV вѣка, «вокалъ» *r* изображали такъ, какъ понимаемъ мы его: обычная формула — *ir*, *yr*, *er*; варіанты — *ry*, *rr*. Одинокое *r* — рѣдкое исключеніе. Но съ начала XIV в. одинокое *r* — господствующій пріемъ [1]).

Свой взглядъ на характеръ старочешскаго правописанія, равно какъ и на взаимное отношеніе указанныхъ трехъ пріемовъ для выраженія современнаго *r* (*ir*=*yr*, *ri*=*ry*, *rr*, *r*), я выяснилъ въ I томѣ, гдѣ была рѣчь о правописаніи рукописей *yl*, *ly*: первый способъ правописанія — простой, естественный; второй —искусственный, комбинированный; третій — одиночное *r* — сократительный графическій пріемъ. Пояснительную аналогію предлагаютъ намъ старословенскіе памятники любой редакціи—нерусской: кръвь. крвь при кровь, напр. въ клоціевой глаголитѣ.

Извлечемъ же потребный матеріалъ изъ памятниковъ старины:

борзъ: *byrzo*. Král. b. II. Mast. III a. b. Al. hr. I a 1. Pilat. I a 2.

*brzo* Ps. cl. 55 b.

горбъ: ср. *körbitz* (нѣмецкое село въ сѣв. онѣмеченной Чехіи), по Палацкому («Časopis mus.» 1846. II) изъ чешскаго *chrbice. herbitz* = *Hrbovice* ib. 75.

горд: *girdebor* Reg. I. 1144. *hirdetae* ib. 1183. *hir-*

---

[1]) Ср. мой второй отчетъ въ XX томѣ «Записокъ Новорос. ун.» 20—2 и слѣд. I-й томъ наст. изслѣдованія 117 и слѣд.

*debor* 1112. *stobeczherd* 1189. *herdebor* 1216. *zobeherdi* 1243. ſwazanimi ſwimi *nepohirdyal* = non spreuit. Ps. mus. IV. b. 2. *hyrdye* Al. hr. I a. 2. *wzhirde* ib. II a 2. *hyrdy* Al. mus № 2. I a 1. *hyrdoſt* Al. mus. № 3. II b. 1. *hyrd* Pil. I b. 1. *hyrdymi*. Pas. XIII. 329. *ſhirzil. hirzenye. hirzis. hyrzyl* ib. 346. 462. 462. 510. *hyrdaly*. ун. рк. 1383 г. № XVII. A. 19. I b. 1.

*grrdoſt*. Dobn. An. V. 352. *grdibor*. Reg. I 1107 г. *psiechrd*. Tingl. I. 154. *ńepohrziei*. Ps. cl. 18 a. *pohrdime* ib. 32 a и др.

горло: *hirdla*. Ps. gl. 137 a. *hirdlice* (turtur.) Mat. verb. 357.

*heridel* гр. 993 г. (копія XIII в.). «Čas. mus.» 1836. 324.

*hrdlo* Ps. cl. 3 a. 7 b. и пр. *hrdlicie* ib. 666. *hrdelcze* ун. р. № XVII E. 8. 2 b.

горн: *hirncerr* Reg. I. 1207. *hyrnecz* Mast. I. a.

*grrnecne* Dbn. An. V 352. *hrnczers* Tingl. I 9 и др. *rozhrne* Mt. vr. 353. *hrnecz* Ps. cl. 44 a.

горностай: *hranoſtay* (mustela). Mt. vrb. 212 [1]).

горсть: *hirſt* Mt. vr. 193.

гортань: *chirtan* Mt. vr. 113.

кор(о)бъ: *kyrb*, *curbicz* (теперь село *Krbic*). Lib. er. I. 27. 33.

корзно: *kirsno* (mastruga) Mt. vr. 416.

корм: *kyrmiecze* Лег. XII. ап. Dobr. III 17. *kirm*

---

[1]) Можетъ быть, эта глосса приписана патріотической рукой; тѣмъ болѣе что звѣрекъ-горностай—коренной житель Сибири, и едва-ли могъ быть извѣстенъ старымъ чехамъ, а попалъ въ Mater verborum послѣ знакомства чеховъ съ русскимъ языкомъ; да и съ точки зрѣнія русскаго языка образованіе слова *горностай* не понятно. Гдѣ-то я читалъ объ этимологіи этого слова—основное-де представленіе — *бѣлый* звѣрекъ, -- но гдѣ, не знаю. Не лишне прибавить, что такой серьезный знатокъ староческой палеографіи, какъ мой другъ, кустодъ чешскаго музея, A. O. Патера, въ только что вышедшемъ изданіи «Mater verborum» (Časop. musea» 1877. II. стр. 379) отнесъ глоссу *hranoſtay* къ числу сфабрикованныхъ.

Ps. mus. II a 2. *pokirm* ib. IV b. 1. *kyrmye* ун. р. 1383 № XVII A. 19. 6 a.

*pokrm* Ps. cl. 8 a. 32 b. и пр. *krmyty* Лег. Елиз. d'Elv. «Mähr. Schrft.» XII. 58. 8.

корчь: *kyrczin* Tingl. I 91. *kircz. kirczin.* Lib. er. I 5. 2. *krcz.* Tingl. I 116.

корчма: *kirczma* Mt. vr. 422.

морковь: *mirkew* Mt. vr. 242.

скорбь: *skyrben* Reg. I. 1207.

торгъ: *tirh* Mt. vr. 431. *tyrh* Mst. III b.

торг: *roztyrhugiu* Ps. Šaf. II a 1. *potirhna* Dal. ун. I a. *tryhal. tryhaty. stryze* ſſebe ſwe zauitye. Лег. Алексѣя. «Wien. Ak. Sitzungsberichte» XXXVII. 420. I a.

хорватъ: *charwatecz* Tingl. «Ac. iur.» 32.

*chrovali* въ гр. 1086 г. (копія) у Козьмы. Самъ Шафарикъ читаетъ *Cнorvati* «Slov. Starož.» II. 462. и пр.[1]).

хортъ: *chirt* (uelter) Mt. vr. 361.

Итакъ, справки съ старымъ языкомъ показываютъ, 1) что современная чешская вокализація сочетанія *op*—pъ ведетъ свою исторію съ первыхъ памятниковъ языка; 2) что она почти едино господствуетъ, такъ какъ 3) отступленія отъ нея имѣютъ мѣсто въ двухъ-трехъ словахъ. Эти отступленія: форма *ar* — *charwatecz*, т. е. тема *charvat*; *ra* — *hranoſtay*; *ör*, *ur* —*korbitz. curbicz*; *ro* (=*ru*)—*chrovati*.

Въ современномъ чешскомъ языкѣ и его нарѣчіяхъ живутъ и доселѣ всѣ эти отступленія отъ господствующей вокализаціи, кромѣ формы *ro*, и отчасти въ тѣхъ же самыхъ словахъ:

*ar*: *charvat* (какъ чакающій сербъ на югѣ, такъ и извѣстное племя въ старину въ св. Чехіи, гдѣ еще и теперь извѣстны три села этого имени — *charvatice* [2]); *hartan* вм. *hrtan* въ з. Моравіи; въ шаришско-спишскомъ говорѣ словац-

---

[1]) Въ текстѣ Козьмы, по изданію *Кёнпке*: «*ghrvvati* et altera *chrowati*» Pertz «Monumenta Germ. hist.» XI. 92.

[2]) Šafařik. «Slov. starožitnosti» II 462 (вт. изд.).

комъ: *hardy*. Šafař. «Pjsňe» I. VIII. *tarhač*. Šemb. «Dialect.» 78.

*ra*: *Krakonoš* при *Krkonoš* (изв. горы); *prašivi* kuoň. *smraštiti* čəlo у словаковъ. Rimauski «Slov. pov.» I 4. 40.

*or*: *korbel*. *korbička* = *коробъ*. *korčak* = *корчага*. слова: *korma*. *kormidlo* взяты изъ русскаго языка; глаголъ *kormutiti*—дальнѣйшее развитіе *rmoutiti*, а этотъ изъ *moutiti* = *мутить*, *печалить*, и потому его *or* не имѣетъ ничего общаго съ сочетаніемъ *op*—ръ.

Особнякомъ стоитъ форма *ře* при *r* въ словѣ *křeč* = *krč*, рус. *корчь*. Небное ř могло явиться, какъ слѣдствіе народной этимологіи, потому что смягченіе *r* иначе не объяснимо; а вокализацію *re* вм. *r* мы видѣли выше — въ нѣкоторыхъ говорахъ моравановъ и словаковъ.

Обращаемся къ опредѣленію значенія чешскихъ формъ русской и сѣверославянской вокализаціи сочетанія *op*—ръ, и начнемъ съ формы *r*, т. е. *ъr*, какъ господствующей въ языкѣ.

Для уясненія образованія вокализаціи *r*, ея отношенія къ русской *op*, мы остановимся вниманіемъ на одной весьма любопытной чертѣ въ характерѣ языка, которая уже намъ отчасти знакома изъ предшествующаго изложенія: я разумѣю здѣсь обращеніе любаго этимологическаго сочетанія вокалъ + *r* (*l*) въ форму т. наз. вокала *r*, т. е. въ сочетаніе *ъ* + *r*. Это явленіе проходитъ по всей исторической жизни языка и яснѣе всего указываетъ на господствующій духъ, на внутренніе стимулы языка, на его т. ск. идеалы. Для языка безразлично—чужое ли слово, свое — онъ одинаково можетъ вогнать его въ свою излюбленную форму, лишь только оно заключаетъ въ себѣ условіе для произведенія надъ собой этой кастраціи. Если слово иностранное, то оно дотолѣ живетъ чужакомъ въ языкѣ, пока не совершится надъ нимъ этотъ обрядъ усыновленія. Эту черту мы найдемъ во всѣхъ языкахъ — славянъ, выходцевъ въ даль.

**Форма** *r* (=*ъr*) получается:

1) изъ этимологическаго сочетанія *ar*: лат. названіе села

apostolorum *porta* дало — *Postoloprty*; уже у Далимила: *apostolopirthiech* (рук. праж ун. л. III. b.). *škarpal*=*škrbal*. *charpa* = *chrpa*. *karmaš*—*krmeš* (изъ *kirchmesse*).

2) изъ эт. соч. *ur*: нѣм. *wurfzabel* дало въ чешскомъ *vrhcáby*.

3) изъ эт. соч. *or*: при *iauor* Mat. verb. 3. 462, откуда топограф. имена *jauor*. *jawornik*. Tingl. «Lib. confir.» I. 34. 74. имѣемъ—*jawr*. *jaurnik*. *jaurow*. въ томъ же изданіи Тинтля т. V. 109. т. I. 136. 165. *r* вм. рус. *ор* въ *krzno*=*корзно*, все равно, славяне-ли заимствовали это слово отъ нѣмцевъ: *kürsen*, *kursche*, или наоборотъ, ведетъ свое начало отъ сочетанія *ur* (*or*).

4) изъ эт. соч. *er*: срвѣк. лат *conversus* перешло въ *konwirs*. Далемилъ праж. унив. IV в. *conwrs*. Bohem. 26. b. *bernardus* — *brnhart*..рук. пр. ун. № XVII Д. 32. f. 1 b. *pernik*=*prnik*. *perlik*=*prlik*. *terbuch*=*trbuch*.

5) изъ эт. соч. *ir* (*yr*): греко-лат. *kirie eleison* перешло въ *krleš*. *Cyrillus* въ *Crha*. нѣм. *kirchhof*. *kirchmesse*=*krchov*. *krmeš*. *syrovátka*=*srvátka* [1]).

Слова, взятыя изъ-чужи и сохраняющія сочетаніе *вок*+*r*, тотчасъ-же выдаютъ свою національность: *korma*. *kormidlo* — сразу видно, что это рабское заимствованіе изъ русскаго; въ словахъ: *karbet*. *karkule*. *kartan* [2]) слишкомъ прозрачно западное вліяніе.

Если так. обр. чехъ, подобно сербу, который изъ *Варшава*. *юр(ь)кій*. *Korfu* дѣлаетъ *Вршава*. *ірк*. *Krfu*, охотно мѣняетъ сочетаніе *чистый вокалъ* + *r* на соч. *глухой звукъ* + *r*: то въ виду одного того обстоятельства, что въ языкахъ сѣверной, большей части славянства чешскому сочетанію *r*, е. *ъr*, въ словахъ семьи *гордъ*, отвѣчаетъ сочетаніе *ор* или его нарѣчныя видоизмѣненія: *ur*, *ar*, не справедливо-ли предположить (если бы даже помимо этой аналогіи самъ языкъ не давалъ

---

[1]) Ср. первый томъ наш. изслѣд. 129.

[2]) Эти примѣры изъ юрид. глоссарія Брандля.

никакихъ другихъ указаній), что въ жизни чешскаго языка была эпоха, когда онъ на мѣстѣ своего нынѣшняго «вокала» *r* имѣлъ сочетаніе — *чистый вокалъ*+*r*, т. е. *or*. Это предположеніе вполнѣ законно и справедливо въ виду указанной документованной черты въ жизни чешскаго языка.

Но это предположеніе становится требованіемъ въ виду другихъ указаній языка.

Языкъ никогда не терялъ памяти о былой вокализаціи сочетанія *ор*—ръ, когда онъ стоялъ на одной ступени съ верхнелужицкимъ, полабскимъ и другими языками сѣвернаго славянства. Эта память видна въ словахъ: *korčak* = *корчага*. *korbel*. *korbička*, при нѣм. *Korb*, откуда средневѣковое *Curbicz* при *Krbic* въ названіи одного и того же села (см. выше); въ сохраненномъ нѣмцами сѣв. Чехіи старочешскомъ названіи одного, теперь нѣмецкаго села — *Körbitz*, т. е. *Horbice* или *Gorbice*, какъ это село должны были называть первые насельники его—чешскіе славяне; въ словахъ *charvat*. *hartan* (въ чешскихъ нарѣчіяхъ неизвѣстенъ подъемъ *ѣ* въ *а*, какъ въ сербскомъ языкѣ), въ словацкомъ *smorkal*=*сморкать*. Bernolák. s. v. вм. чеш. *smrkati*; наоборотъ, въ мадьярскомъ *hörtsök* вм. слов. *chrček*, не говоря уже о словѣ *krzno* = нѣм. *kürsen*, рус. *корзно*.

Этого, наконецъ, требуетъ вышеуказанное отношеніе карпаторусской формы *ър* въ *кърма* къ общерусской *ор* и сравненіе славянскихъ языковъ съ языками ближайшаго и отдаленнѣйшаго родства, которое указываетъ на вокализацію русск. *ор* вм. ръ, какъ на основно-славянскую, на славянскую самой ранней даты, какъ это увидимъ на своемъ мѣстѣ.

Конечно, этотъ переводъ одной вокализаціи въ другую совершался въ весьма раннюю эпоху языка, такъ какъ уже въ самыхъ старыхъ памятникахъ глухая вокализація единогосподствующая, ея же противникъ представляетъ самые слабые слѣды своего существованія; а въ современномъ языкѣ она — едва замѣтна въ двухъ-трехъ словахъ. Процессъ этого перевода, періодъ колебанія, шатанія закрытъ отъ насъ рядомъ вѣковъ:

но за то онъ осязателенъ на словахъ родственнаго сочетанія *ер*—ръ. Въ области этого сочетанія чешскій языкъ предлагаетъ много точекъ соприкосновенія съ русскимъ языкомъ: сочетаніе *ер*—ръ является и въ чешскомъ, но если впереди его шипящій звукъ (*černý*, *červený*, *červ*, но *srp*), между тѣмъ какъ словацкіе говоры и здѣсь предлагаютъ глухую вокализацію—*r* вм. *er*. Но на средневѣковыхъ памятникахъ чешскаго языка видно, что и шипящій звукъ не всегда спасалъ сочетаніе *er*: инстинктъ глухой вокализаціи, столь излюбленной языкомъ, домогался захватить подъ свою власть всякое сочетаніе *er*, не стѣсняясь его сосѣдями, пока наконецъ привычка къ ясному сочетанію *er*, при шипящемъ впереди, не одержала верхъ, по крайней мѣрѣ—въ письменномъ, литературномъ языкѣ въ области извѣстныхъ словъ, въ языкѣ, являющемся всегда съ характеромъ болѣе или менѣе консервативнымъ, тогда какъ въ народныхъ говорахъ Моравіи и словацкихъ комитатовъ Венгріи глухая вокализація свободно развивалась. Такъ въ изображеніи именъ собственныхъ отъ темы *черн. чермн* въ грамотахъ правописаніе колеблется, и даже съ преобладаніемъ глухой вокализаціи, не усвоенной современнымъ языкомъ: съ одной стороны *czernocz*. Tingl. IV 9, съ другой—*czirnicz. czrnucz* ib. 9. 81 и др. *czirmna. czrmna.* ib. II. 22; далѣе: *certomar* Regesta I. 1223 г., но *czirt* рук. праж. унив. № XV E 4. f. 62 b., *czrt*. Bohemarius капитул. O. F. 9. f. 21 a; iunius *czirben*. iulius *czrwenecz*. рук. пр. унив. XIV — XV вѣка. № XI E. 4. f. 62 b.; но въ современномъ языкѣ утвердились формы: *červen. červenec*.

Остается форма *ra*: *krakonoši*, словац. *prašivi. smraštiti*. Какъ замѣчено выше, она не исключаетъ обыкновенной вокализаціи въ тѣхъ же словахъ: *krkonoši*. Форма *ra* вызвана къ жизни или вліяніемъ аналогіи словъ сочетанія *ra*—*оро* (*kračiti. prašiti*), или есть дальнѣйшее, но совершенно изолированное въ языкѣ развитіе такой формы глухаго сочетанія, въ которомъ глухой послѣ *r*, т. е. сочетанія, на возможность котораго въ языкѣ намъ указываютъ моравскіе и словацкіе го-

воры, гдѣ *sryp* или *srep* вм. *srp*, *hrynec* вм. *hrnec*, *hredlo* вм. *hrdlo*. Если слово *hranostaj* чешское, то и для него тоже объясненіе.

Что касается, наконецъ, формы *ro* въ выраженіи *chrovati* у Козьмы Пражскаго, то въ рядъ ли эта форма фактъ языка: чужеземцы изстари излюбили ее для слова *хорватъ*, нѣм. *Kroate*, и слово въ иностранномъ мундирѣ легко могло попасть въ рукопись Козьмы. Мы упоминали выше, что Шафарикъ это *chrovati* Козьмы читаетъ *chorvati*. Теперь *chorvat*.

## 4.

Въ словенскомъ языкѣ сочетаніе, соотвѣтствующее *ор*—*ръ*, принято изображать *er*: *gerd*. *skerb*. *terg*. Но не неправы и тѣ, которые въ немъ, впереди *r*, слышатъ глухой звукъ, или—излюбленный «вокалъ» *r*. Дѣло въ томъ, что не говоря объ общемъ свойствѣ словенцевъ—скрадывать каждый вокалъ, особенно въ сосѣдствѣ *r*'а, приближать его къ глухому звуку, вслѣдствіе чего непривычному уху трудно понимать словенца (я это испыталъ на себѣ), альпійскій характеръ територіи словенскаго языка необыкновенно развилъ въ немъ діалектическія варіяціи. Поэтому правъ былъ первый словенскій филологъ XVI в., А. Богоричъ, когда утверждалъ, что *e* въ *er*—темный, едва произносимый звукъ [1]); правъ и его знаменитый землякъ, ак. Миклошичъ, держащійся правописанія одного *r*: *grd*. «Vergl. Gram.» I, 224. 230 [2]); но онъ не правъ, когда отвергаетъ въ языкѣ существованіе вокализаціи *er*.

---

[1]) Цитата изъ его «Horulae» у Копитара въ «Gram. d. krain. Mundart» 1808. 43.

[2]) «Вокалъ» *r* въ словенскомъ языкѣ отвергаетъ и проф. Гаттала: «cui tamen» (s. Миклошичу) — замѣчаетъ пражскій славистъ—non solum Metelko, sed etiam Janežič aliique plus minusque adversantur, docentes, vocalem quoque *r* apud Slovinos inauditum esse» «De mutatione contiguarum consonantium». Pragae. 1865. 52 прим. 141.

Обѣ формы: *er* и *r*, т. е. *ǝr*, хотя и весьма близки въ произношеніи (ср. вышесказанное), но онѣ — два отдѣльные факта языка. Раздѣльность ихъ яснѣе всего видна изъ формъ, въ которыя можетъ облекаться извѣстный намъ *паразитный* вокалъ при *r*, съ рѣдкимъ богатствомъ развившійся въ области словенскаго языка.

1) Сочетаніе *ri*, *re* и т. д., вслѣдствіе появленія паразитизма, даетъ форму *'r*, гдѣ ' = глухому тону, который мы можемъ изобразить и знакомъ *ǝ*: *pr* enem kmeti. Valjavec «Nar. pripov. Stajer.» 14; *pr* изъ предлога *pri*, который въ этой, общеславянской вокализаціи извѣстенъ въ области словенскаго языка только въ Хорутаніи [1]). Пр. Будуэнъ де Куртенэ въ своемъ изслѣдованіи по резьянскимъ говорамъ словенскаго языка, доводящемъ точность въ изображеніи звуковъ живой рѣчи до скрупулезности, для разсматриваемой формы паразитной вокализаціи усваиваетъ начертаніе *'r*: *p'rsal*. 39. Изъ *strjelat* — *strliti*. Valjavec op. c. 4. Ср. Metelko «Lehrgebäude» 3. Корень *руд*, прил. *rudeč*; отсюда *'rdeč*, т. е. *ǝrdeč* [2]).

2) Ближайшее и наиболѣе распространенное развитіе первой паразитной формы *'r*—это *er*; у Бодуэна—*er*, у мѣстныхъ писателей — *èr*: *peršal*. *pèr* bélem gradi. *pèr* kuharci. St. Vraz. «Pesni» I. 49. 59. *erdeca* kri. *erya* (=*ardja*= *arja* = *ржа*) ib. I. 10. 126 и др. Уже у Трубера, въ слов. переводѣ ап. посланій: tu *erdezhe* morje shli. *erdezh* drak (Tübingen. 1577. стр. 77. 356. Ср. мой перв. томъ 87).

3) Третья форма *ir*, болѣе рѣдкая; звукъ *i* или усиленіе глухаго тона, или варіація *e*, какъ въ нарѣчіяхъ великорусскихъ — *тирпѣть*, *вирх*: *piršil*. Бодуэнъ. «О рез. гов.» 62.

4) Глухой тонъ доходитъ до высшаго усиленія *a* — случай, особенно частый въ языкѣ: *paršal*. Бодуэнъ. op. c. 33. *arja*. *arvat* = *rja*. *rvat* (хорватъ).

---

[1]) См. журналъ «Kolo» I. 49. 59.

[2]) Ср. Бодуэнъ «Отчетъ» въ «Извѣст. Каз. унив.» 1877. № 2. стр. 153.

4) Наконецъ, глухой тонъ можетъ окраситься до *o* — *u*, и *'r*=*or*, *ur*: вертъ—врътъ=*v'rt*, .... *vort*, *vurt*. Бодуэнъ ор. с. 63. 64.

Въ виду этихъ обстоятельствъ можно установить: рус. *ор*—ръ на почвѣ словенскаго языка является въ двухъ видахъ — *ър*, *er*.

Но эти двѣ господствующія въ языкѣ формы не исключаютъ появленія другихъ формъ — явленіе, которое мы естественно ожидаемъ въ виду только что указаннаго чередованія сочетаній: *'r* или *ър*. *er*. *ir*. *ar*. *or*. *ur*.

Такъ, помимо формъ *ъr*, *er*, мы находимъ еще слѣдующія:

*ir*: *girdi*. *tirg*. Бодуэнъ. ор. с. 63.

*ar*: *gard*. *harlo*. *part*. *smarknut*. *starhat*. *targ*. ib. 33. 64. 17. 63. 22. 63. 21.

*or*. *ur*: *horlo*. *gurlo*. *turg*.

Не трудно объяснить образованіе этихъ формъ: онѣ, очевидно, ничѣмъ не отличаются отъ формъ паразитной вокализаціи, о которой только что была рѣчь, и образовались путемъ того же усиленія глухаго тона впереди *r*, которое нами указано выше: *ir*. *ar*. *ur*—все это сводится на начальное *ъr*. Къ тому же источнику относится и форма *er* — *ор*-ръ, какъ это ясно изъ отношенія тождественныхъ формъ паразитной вокализаціи при *r*.

Итакъ, противень русскому и т. д. сочетанію *ор*—ръ на почвѣ словенскаго языка есть соч. *ъr*.

Обращаясь къ памятникамъ стараго языка, мы найдемъ всѣ главнѣйшія нынѣшнія формы уже готовыми въ языкѣ; не найдемъ — и, вѣроятнѣе всего, только за недостаткомъ свидѣтельствъ—формъ *ir*, *ur*, вообще не частыхъ.

1) *ъr*; *raztrgachu*. Фрейзинг. отр. II. 103. Копитаръ переписываетъ: *rastrgaхѫ*, Востоковъ — растрьгахѫ, и оба не точно.

2) *er*: *gerdyzlaus* (три раза) Tkalč. Mon. I № 224. *gerdina*. Истр. разводъ. Star. V. 234. *tergowecz*. Загреб. книга 1362 г. Star. IV. 129. *у херватихъ*. Tkalč. 24. глаг.

грам. XV в. У Трубера въ I-й части новаго завѣта (1577) весьма часто *er*: *skerb*.

3) *ar*: *gardosell*. Истр. разв. Star. VI. 170. *ogarditi* (изъ рук. XV в.) Mikl. «Vergl. Gram.» I. 231. У Трубера въ той же части нов. завѣта: *gard*. *garlo* и пр.

Остается объяснить отношеніе формы *ѳr* къ русскому и т. д. сочетанію *ор*—*рѫ*, ея значеніе, процессъ и условія образованія.

Форму эту мы имѣли въ чешскомъ языкѣ, и послѣдній нашъ выводъ былъ—эта форма есть извѣстная нарѣчная варіація основнаго сочетанія, образовавшаяся путемъ омученія т. е. перевода чистаго вокала въ глухой тонъ, въ силу существенной черты природы *r* — дѣйствовать разрушительно на сосѣдніе вокалы.

Тождественное явленіе предполагаетъ тождественную причину; слѣдов. аналогія чешскаго языка пролагаетъ путь къ пониманію словенскаго *ѳr*.

Дѣйствительно, словенецъ еще сильнѣе, свободнѣе, чѣмъ чехъ, звучное сочетаніе: *вок.* + *r* окрашиваетъ въ глухой тонъ, т. е. паразитный вокализмъ имѣетъ мѣсто не только въ томъ случаѣ, когда вокалъ *слѣдуетъ* за *r* (см. выше), но, и тогда когда онъ *предшествуетъ*. Нѣсколько примѣровъ пояснятъ эту мысль.

*ѳr* изъ *ur*: *furlan* даетъ *fѳrlan*. *urbanus* — *vѳrban*, откуда фамильное имя *Vѳrbančić*.

*ѳr* изъ *ar*: *marinaro*—*mѳrnar*. *sardela*—*sѳrdela*. *skarlat* —*skѳrlat*.

Слѣдовательно, если безспорные слоги *ur*, *ar* даютъ глухое сочетаніе *ѳr*, то съ точки зрѣнія спеціально словенскаго вокализма совершенно справедливо форму *ѳr*, въ соотвѣтствіе рус. сочетанію *ор*—*рѫ*, вести отъ болѣе древней. тождественной русской, на что указываетъ и аналогія чешскаго языка. Остальныя же формы (*er*, *or*, *ar*), очевидно, вторичнаго или третичнаго образованія.

Эта древнѣйшая стадія языка документуется, хотя и

слабо, какъ памятниками старины, такъ и современной рѣчью. Такъ въ одной грамотѣ XII в. находимъ: *chorbe*, т. е. *горбв*. Zahn «Urkundenbuch» 1145 г. Въ словарѣ Габделича: *tork* —dies Martis, feria tertia, т. е. *торв*; *horvat*. Въ современной рѣчи: *gurkati*=*ворконать*, стслов. крькати. *korda*. *korma* (отличное отъ *kerma*=*кормв*), у Габделича *karma* [1]).

Въ заключеніе, позволю себѣ сдѣлать небольшую экскурсію—въ сторону—въ ту эпоху, когда еще-де не жили словенцы на мѣстахъ своихъ нынѣшнихъ поселеній, и ее привлечь къ свидѣтельству по вопросу о коренной вокализаціи для ихъ современной формы *эr*=*ор*—рѫ.

Кому не извѣстенъ городъ Тріестъ? Въ сѣверовосточномъ углу адріатическаго моря, такой же торговый центръ для югозападной Австріи, торжище, употребляя старое слово, какъ напр. Одесса для южной Россіи или торжище Борисѳенитовъ въ старину. Городъ почти итальянскій, лежитъ онъ въ землѣ чисто словенской, и по словенски прозывается *Trst*, по итальянски *Trieste*. Происхожденіе этого порта, его возрастъ довольно ясно и опредѣленно указанъ исторіей.

Почти у самой границы провинціи *Eneti*, *Veneti*, значащейся на картѣ уже въ VI в. до Р. Хр., на востокъ отъ рѣки *Sontius*, какъ называли эту рѣку римляне, *Sôč* (гдѣ *ô*=ѫ, т. е. *Sôč*=*ранье Sonč*), какъ называютъ ее теперь словенцы, извѣстные подъ именемъ *winden*, *wenden* у нѣм. сосѣдей, городъ *Trieste* существовалъ уже за-долго до Р. Хр. Подъ формой *Tergeste*, иначе *Torgium*, онъ извѣстенъ со втораго столѣтія до Р. Хр. [2]).

---

[1]) Мурко въ своемъ словарѣ словенскомъ (Besédnik) говоритъ: «kórman das steuerruder. kormániti steuern. kormánush der Steuermann — bei uns selten gebräulich». У Габделича: *korman*. *kormaniti*. Замѣчу, что всѣ кайкавскіе писатели всегда удерживали сочетаніе *or* въ словѣ *хорватв*: *horvatski*, *vu horvatsku* obernjen и пр. Такъ писали граматики кайкавскіе: Миклоушичъ, Кристіановичъ. См. письма Кристіановича, помѣщенныя въ изданіи Кукулевича: «Archiv za povjestnicu» кн. XII. 60. прил., 63. № IV. Ср. ниже стр. 52.

[2]) Я пользуюсь атласомъ Т. Менке «Orbis antiqui descriptio» (3 изд. 1860) Свидѣтели, упоминающіе о Tergeste, собраны у Шафарика въ «Ueber die Abkunft der Slawen» (Ofen. 1828) стр. 177.

Чтоже могло значить *Tergeste*, *Torgium*, имя древнѣйшаго по Страбону, *торжища* иллировъ, какъ теперь словенцовъ-виндовъ? Откуда этотъ портъ получилъ свое римское наименованіе — *Tergeste* (или *Torgeste*, вывожу изъ *Torgium*)?

Кому не извѣстенъ въ славянскихъ языкахъ суфиксъ *ище*, *иште*, *исте* (изъ *иско*—ср. галиц. *огниско*, пол. *ognisko*), для обозначенія *мѣста*, гдѣ что нибудь совершается: *пожарище*, *пепелище*, *селище* и т. д.? Естественно потому, что для обозначенія мѣста *торга*, славяне издавна выработали слово *торжище*—тръжище.

Остановимся на образованіи слова *торжище*. Корень *торг*, тема *торго*, или *торгу*, откуда nom. s. *торгъ*, т. е. *торго*, въ литовскомъ — *tùrgus*, въ др. сканд. *turgus*, вѣроятно, отъ славянъ. Отъ √*торг* чрезъ суф. *ище*, при измѣненіи кор. *г* на *ж* предъ *и*, въ силу общаго всѣмъ славянамъ закона измѣненія гортанныхъ, образовалось *торжище* вм. *торгище*, *торгиште*. Но какъ свидѣтельствуетъ литовскій языкъ, указанный законъ измѣненія гортаннаго предъ *е*, *i*, напр. *г*, относится къ болѣе новой эпохѣ: литовскій языкъ его не знаетъ [1]); слѣд. не только въ эпоху предполагаемаго литовско-славянскаго единства, но и въ эпоху близкую къ ней — т. е. въ самую древнюю эпоху въ исторіи славянскихъ языковъ, гортанный оставался безъ измѣненія предъ *е*, *i*, и потому слово *торжище* звучало (приблизительно): *торгище*, *торгиште*.

По сравненіи нашего слова *торжище* въ этой древнѣй-

---

[1]) Такъ предъ суфиксами напр. *ilas*. *imas*. *ininkas* (= слав. *ъникъ*). *yste*. *iszke* (изъ *kja*). *ёti* (inf. = слав. *ѣти*) гортанные *g*, *k* — безъ измѣненія: *sprag-ilas* (цѣпъ). *sak-imas* (сученіе, ср. *сучимый*). *pyrag-ininkas* (*пирож-ъникъ*). *sarg-ystė*. *żmog-yste* (бдительность. человѣчество). Нашъ суфиксъ *ище*, *искјо* (*огнйско*) соотвѣтствуетъ литовскому *iszkё*—который есть суфиксъ прилагательнаго притяжательнаго: *tёwiszkё*=*отческая* (земля), отчина; *огниско* есть также собственно прилагательное имя ср. рода краткой формы. Но въ латышскомъ нарѣчіи литовскаго языка — языкѣ болѣе юной даты— слоги *ge*, *ke*, уже измѣняютъ гортанные на свистящіе: *ge* = *dse*. *ke*=*ze*, *ki*=*zi*. Kurschat. «Grammatik der lithauischen Sprache» § 188.

шей формѣ — *торгиште* съ римскимъ до Р. Хр. наименованіемъ древнѣйшаго торжища иллировъ — *Tergeste* или *Torgeste*, по сосѣдству съ землей *венедовъ*, мы видимъ — что оба слова взаимно покрываются: *Torgeste* почти звукъ въ звукъ наше *торгиште*, или позже, *торжище*.

Передача римлянами славянскаго *торжище* — *Tergeste* или *Torgeste* (изъ *Torgium*)—показываетъ, что вокализація *or* въ *op* — рѫ датуется временемъ до Р. Хр.; а если *er* = *ъr*, или нынѣш. слов. *er* въ *terg-торгъ*, то это значитъ, что явленіе оглушенія, или паразитной вокализаціи, можетъ относиться также къ весьма сѣдой старинѣ.

Знаю хорошо, что мое заключеніе о національности *Tergeste* вызоветъ презрительную улыбку на лицѣ людей, которые всѣ объясненія такого, почему-то непріятнаго, свойства умѣютъ отстранять легко и удобно, ссылкой. напр. на авторитетъ ак. Миклошича, на его глубокомысленныя якобы слова: «при доброй волѣ и безъ особеннаго остроумія и Мекку, и Медину можно выводить изъ *славянскихъ* языковъ» (Jung. «Römer und Romanen» Innsbruck. 1877. 263 — этой ссылкой авторъ рѣшаетъ вопросъ—*Tsierna* римск. надписей = *Черна* ли рѣка въ нын. Трансильваніи—Валахіи); но этимъ ученымъ фельетонистамъ я замѣчу одно—есть многое, другъ Гораціо, что̀ и не снилось нашимъ мудрецамъ. Гдѣ факты говорятъ сами за себя, тамъ нужна только трезвость мысли и желаніе понимать, и дивное окажется весьма обыкновеннымъ, и изреченія мудрецовъ о Меккѣ и Мединѣ будутъ занесены въ патологическій лексиконъ науки.

## 8.

Въ вопросѣ о представленіи русскаго сочетанія *ор*—рѫ сербскій (хорватскій) языкъ тѣснѣйшимъ образомъ примыкаетъ къ словенскому, что и естественно ожидать, принявъ во вниманіе близость, мѣстами доходящую до тождественности, ихъ отношеній къ глухому *ъ*, къ разнаго рода сочетаніямъ *чи-*

*стаго вокала* и пл. *г*. Понятно, при такомъ положеніи дѣла, все, что было сказано по отношенію къ словенскому языку, цѣликомъ можетъ быть примѣнено къ языку сербскому.

Итакъ, соч. *ор*—ръ отвѣчаютъ: 1) самое распространенное сочетаніе *ър*, или, по системѣ Вука и вокалистовъ — «вокалъ» *р*, *г*: *грд*, *trg* [1]); 2) вторая, болѣе діалектическая форма, пріютившаяся на з., это *ar*: *гард*, *targ*; 3) форма *er*, почти что *ър*, у хорватовъ з. Венгріи и кое-гдѣ въ Боснѣ: *gerd*, *terg*. [2])

Взаимная связь этихъ формъ опредѣляется сама собой. Мы только что упомянули, что сербъ раздѣляетъ взглядъ словенца на глухой звукъ: онъ окрашиваетъ его въ *е*, еще чаще въ *а*.

Кому не извѣстенъ звукъ *а*, частая встрѣча котораго въ языкѣ столь выдѣляетъ, по крайней мѣрѣ для обиходныхъ цѣлей это положеніе не противурѣчитъ истинѣ, сербскій языкъ изъ среды его собратьевъ? Онъ служитъ всякую службу: стоитъ, гдѣ въ русск. бѣглое *о*, *е*, стслов. ъ, ь, разрѣшаетъ скопленіе консонантовъ и т. д. Но не такъ извѣстна та ступень, чрезъ которую провелъ языкъ свое *а*, но которая живетъ и доселѣ. Эта ступень — *глухой звукъ ъ*, и живетъ она на югѣ.

«Гдѣ у сербовъ *а*, тамъ—говоритъ Караджичь — настоящіе черногорцы и почти всѣ сосѣдніе съ ними приморцы произносятъ звукъ, средній между *а* и *е*, но который болѣе по-

---

[1]) Вукъ и болгарскому языку рекомендовалъ свое «научное» правописаніе: въ изданныхъ имъ болгарскихъ пѣсняхъ онъ писалъ—*грд*, *брз* и пр. («Додатци къ С.-Петерб. сравн. рѣчнику» 1822; откуда перепечатаны въ сборникѣ Безсонова); хотя самъ Миклошичъ затрудняется надѣлить болгарскій языкъ «вокаломъ» «Vergl. Gram. I. На дѣлѣ же болгарскій и сербскій языкъ въ произношеніи словъ, какъ *грд*, *трг* не различаются: въ обоихъ — *ърд*, *търг*.

[2]) См. напр. книгу Маріи Крагеля (Kragel) «Czetveroversztni duhovni persztan». Soproni, 1763. Въ собраніи пѣсень Курелца «Jačke i pučke pesme» вокалъ *r*: «*grlice* se nerad z svoga gnjazda luču» № 427, т. е. онъ отождествляетъ съ сербской обычной вокализаціей — *ър*. Въ сборникѣ боснійскихъ пѣсень фра Юкича всегда *er*.

хожъ на *е*, чѣмъ на *а*; его я иначе не умѣлъ изобразить, какъ *ь*-мъ: *дьн. сьн. кьд. петьк. дошь*». Но у Котора (Bocco di Cattaro) это *е* грубѣе, и Караджичь его изображаетъ *ə*-мъ: *дəн. петəк* [2]). У сосѣдящихъ съ сербами македонскихъ болгаръ глухой звукъ то удерживается, то переходитъ въ *а* [3]); т. е. въ рѣчи одного и того же человѣка можетъ быть прослѣжено то отношеніе, которое существуетъ между сербскимъ языкомъ и его южнымъ нарѣчіемъ.

Если глухой звукъ, то сближается съ гласнымъ *е*, то переходитъ въ *чистый* вокалъ *а*, то отношенія всѣхъ трехъ сербскихъ формъ для русскаго сочетанія *ор* — рѫ ясны: *əр*: *ер*: *ар* = *ə*: *е*: *а*. Подобное чередованіе формъ глухаго тона мы видѣли въ словенскомъ языкѣ, гдѣ только скала формъ разнообразнѣе.

Итакъ, сочетаніе *əр* (*р*) есть представитель русскаго сочетанія *ор* — рѫ въ области сербскаго (хорватскаго) языка: другія двѣ формы — болѣе новая варіація, съ подновленнымъ вокаломъ.

Обратимся къ языку старыхъ памятниковъ, славянскихъ, латинскихъ.

1) Старые сербскіе писцы унаслѣдовали уже готовое правописаніе старословенскихъ памятниковъ, подъ извѣстнымъ вліяніемъ православно-славянской церкви, и только мало-помалу, по мѣрѣ удаленія отъ эпохи первой славянской письменности, освобождались отъ исключительнаго руководства историческимъ преданіемъ, отступали отъ старины въ пользу новыхъ, мѣстныхъ условій.

Они усвоили не свойственный ихъ рѣчи пріемъ старословенскихъ памятниковъ: рѫ, рабски соблюдали этотъ завѣтъ и только сдѣлали одно отступленіе—изгнавши изъ употребленія ѫ, они довольствовались однимъ ь. Пока мы можемъ лишь у-

---

[1]) «Српске народне пословице» (1849). XXVII.

[2]) Верк. «Песме макед. бугара» 3. пр.

тверждать фактъ — но мотивы, вызвавшіе отстраненіе ъ изъ письма, доселѣ не уяснены.

Но пиша рь тамъ, гдѣ нынѣшній сербъ пишетъ одно *р*, т. е. *ѵр*, въ соотвѣтстіе русскому сочетанію *ор*, старый писецъ не могъ читать это рь, какъ если бы глухой звукъ слышался дѣйствительно послѣ р, въ родѣ болгарскаго *ръ* въ *кръ́чма*. Современный языкъ, во всѣхъ его нарѣчіяхъ, не позволяетъ заключать къ подобному произношенію. Но сами писцы указываютъ, какъ они читали свое рь, именно въ опискахъ. Такъ въ одной грамотѣ XIII в. читаемъ: *неврьнога*, т. е. *невѣрьнога* (*е* или *je* — словомъ гласный *впереди* р). Майковъ «Исторія серб. яз.» 361, въ зетской кормчей 1263 г. (въ Загребѣ): *мрьскомоу*. 377. а, т. е. *мирьскомоу*. Въ толковой псалтыри XVI в.: *врьно*, т. е. *вѣрьно* нѣсколько разъ. *врьныя*. Востоковъ «Словарь» I. 48. Ср. *дльфиноу* при *дальфиноу*. Майковъ. ор. с. 371. Ср. І-й томъ наст. изслѣд. стр. 155.

Употребленіе надстрочныхъ знаковъ свидѣтельствуетъ о желаніи писцовъ приноровить традиціонное правописаніе къ живой рѣчи, выговору. Въ бѣлградской минеѣ XII в. ск҆рькеҳь ск'рькьми.[1]) Кромѣ того,выносъ ь налѣво отъ р или ь вдвойнѣ указываетъ на тоже стремленіе писцовъ: гьрдинѥ въ псалтири Црноевикя 1495 г. (35 пс.). ѡтьрьгноути въ зетской кормчей (13 в.), *тьрьге* (Майковъ. 370), хотя случай вообще рѣдкій.

Наконецъ, пріемъ, усвоенный современнымъ сербскимъ правописаніемъ — одно *р*, извѣстный уже въ древнѣйшихъ памятникахъ старословенской письменности, какъ клоціева глаголита, для сбереженія мѣста, въ сербскихъ рукописяхъ хотя вообще не частый (ср. Майковъ. 377), но относительно чаще на западѣ, чѣмъ на востокѣ (ср. напр. винодольскій законъ), опредѣляетъ, въ свою очередь, реальное значеніе правописанія обычнаго — рь: ѡскрблıают (дубр. рук. Ѳомы 1520 г. «Star.» V. 105).

---

[1]) Ср. мой третій отчетъ 72, или 150.

Когда же во второй половинѣ XVI вѣка сдѣлана была попытка Далматиномъ дать библію народу на народномъ языкѣ, то въ изданныхъ имъ переводахъ онъ соединилъ всѣ пріемы старыхъ сербскихъ рукописей въ одномъ пестромъ правописаніи: *брьже*, *ск'рбь*. *т'рговци*, *грноути*. *грло*. *хрвате* (см. «Посланія ап.» 1573 г.)

2) Если въ памятникахъ сербской письменности восточной господствовало правописаніе рь, съ указанными варіантами: 'р, ьрь, р, а въ языкѣ — глухая форма *ър*, что и нынѣ; то въ письменности западной, славянской (письмо кирилловское или глагольское) или латинской, преобладали другія двѣ формы современной вокализаціи сербскаго языка для русскаго сочетанія *ор* — рѣ, формы *ер* (*ерь*, *er*) и *ар* (*ar*).

а) *герьлѹ* Mikl. «Mon. Serb.» № XXXVIII. 2 раза, «да дамо *керьмѹ*». ib. *терьге* ib. № LXIV. *терговцемь*. дубр. рук. 1520. «Star.» V 99. *херватски*. винод. зак. строка 448. *херьватомь*. Mikl. «Mon. serb.» № CCCXLVI. ср. Майковъ 381.

б) *barzo*. *barze* suarse. «Život. Kat.» 4 b. 6 a. Лобк. александреида. «Star.» III. 223. 224. *gardi*. *gardobno*. *pogardih*. *pogardiufsi*. «Život. Kat.» 2 b. 4 a. 3 b. 2 a. *гарло*. дубр. рук. 1520. 1 a. Сборникъ пословицъ 1697 г. въ «Зап. геогр. общ.» II. 139. 180. 210. 211 (въ этомъ сборникѣ болѣе обычна форма *aer* вм. *ar*) *гарлица*. ib. 171. «kupit *partu*» ib. 147. *прискарбну*. Лобк. алекс. «Star.» III 223. *таржацъ*. *тарговцу*. дубр. рук. 1520. «Star.» V 98. *растаргоше*. Лобк. алекс. «Star.» III. 224. *haruatom*. Mikl. «Mon. Serb.» № CCCXXIV (изъ Босны).

Изрѣдка встрѣчается правописаніе *ир*: *тирьговци*, — *вце*. *тиргом*, въ грамотѣ Селима I. Mikl. «Mon. Serb.» № CDLXXVI. и *ri*, въ одной лат. грамотѣ: filii *grilize*. Kukuljević. «Codex dipl.» I стр. 166. Первое правописаніе есть безыскусственная приблизительная передача сочетанія *ър*: второе — латинская передача кирилловскаго или глагольскаго рь. Какъ на пояснительную аналогію, можно указать на выраженія: *цркови*. *извережетьсе* въ зетской кормчей. 28 а. 46 а. *ѹтерегенѥ*. *чрьеено-*

*еевики* — грамотъ (Майковъ. 381), при формахъ *твердь. потверьдимо. дерьжими.* ib. 370. То есть, начертаніе *ri* въ *grilize* = или сочетанію *ър*, или *ег*.

Отношеніе всѣхъ трехъ формъ — *ър*, *ег*, *ar* были указаны выше. Остается опредѣлить связь первенствующей формы *ър* и соотвѣтствующей ей русской *ор*—ръ.

При географической и внутренней, объективной, близости языковъ сербскаго (хорватскаго) и словенскаго, когда напр. нарѣчіе *кайкавское*, съ одной стороны, можетъ быть разсматриваемо, какъ варіантъ сербскаго языка, съ другой — словенскаго, естественно заключать, что если разнообразныя словенскія формы для русскаго сочетанія *ор*—ръ: *ъr*, *er*, *ar* возводятся къ вокализаціи русскаго языка, какъ къ своему прототипу, то тоже отношеніе должно существовать и въ области тождественныхъ формъ сербскаго языка—*ър*, *ег*, *ar*.

Мы видѣли, что образованіе основной формы словенскаго языка *ъr* объясняется, какъ одно изъ проявленій того импульса въ исторической жизни языка, который, подъ вліяніемъ природы плавнаго *r*, стремится всякое звучное сочетаніе *вокалъ* + *r* окрасить въ глухой тонъ. Но тотъ же импульсъ, съ неменьшей осязательностью, обнаруживается и въ жизни сербскаго языка.

Глухое сочетаніе *ър* получается:

1) изъ сочетанія *ар*: *Варшава* — *Вршава. картофля* — *кртола. marinaro* — *mrnar*, но у Далматина, въ апостол. посланіяхъ, еще *морнари* (1573 г. листъ 13). осн. *пар*, но: «кога вруħа вода *опврлила* (opaerlila)» Сборн. 1697. «Зап. геогр. общ.» II 152. *sardella*—*сърделе* и *сарделе* въ томъ же сборникѣ. «Зап.» II. 208. *skarlato* — *шкрлат* (у Далматина ор. с. *шькрлать* л. 198 b.). *barboritae* — *врьвориане* и *ворворите.* зет. кормчая 1263. 374 а. 377 а. *barnaba* — *бьрнаба* у Далматина ор. с. л. 70 а. *bartholomaeus* — *врьтоломеи.* апракосъ бѣлгр. уч. общ. № 2. л. 3 а.

2) изъ соч. *ur*: *Curcura* — *Krkur* (островъ). Лат. *Curictae*, *Curicum*, *Curica*, теперь *Krka*, ит. Veglia [1]).

3) изъ соч. *or*. Тема *горк*: «ако хоћ сладко, подноси и *гърко* (*goerko*)». «и с мало жучи веле меда *огьркне*». *гърка* уста. Сборн. 1697. 121. 140. 200. Чрезъ усиленіе *ъ* въ *а*: «истина засве, юр ю *гарка*, пождере се» ib. 145. Но *юрча* ib. 150. Имена: *Гȍрде*. *Гордана* = *Грде*. Даничичь «Основе» 51. Лат. *porca* (—*cus*) въ румын. *порка*, но въ серб. *прч*, т. е. *пърч*, какъ въ въ болгарскомъ, сарег (ср. Kuhn. «Zeitschrift» 1873. 282). Островъ *Korfu* у хорватовъ *Krf*. «Obzor» 1877 № 101.

Еще-свободнѣй переходитъ въ *вг* сочетаніе *er*: хорват. *cern*, *cernica* = въ серб. *црн*, на западѣ *царн* (Майковъ. 386), но объ этомъ будетъ рѣчь ниже.

Если, такимъ образомъ, осязательно ясно, что сочетаніе *чистый вокалъ*+*р* даетъ ту форму, которая на почвѣ сербскаго языка является представителемъ русскаго сочетанія *ор*—рѫ: то въ виду указаній ближайшаго сосѣда, словенскаго языка, и всѣхъ языковъ западнаго и сѣвернаго славянства, справедливо утверждать, что серб. *ър*—*ор* образовалось изъ болѣе древняго сочетанія *ор*—рѫ тѣмъ же путемъ, какъ напр. *грк* изъ *юрк*, *Грде* изъ *Горде*. Другими словами, вокализація русскаго языка жила нѣкогда и въ сербскомъ языкѣ.

Изъ этого нѣкогда донеслись кое-какіе слабые отголоски вокализаціи *ор*. Такъ въ собраніи грамотъ Кукулевича мы находимъ: *gorbinus*. *gorbina* «Cod. dipl.» I. стр. 115. 124. 125. 159, *gurniz* ib. 50. гр. 861 г. Въ глоссаріи Шафарика: *corbaustuci* 1078 г., *gurbina* 1072 г., *turgari* 837 г. («Geschichte der südslaw. Liter.» III, 1. p. 142 и др.). У Киннама имя грьдошь передано γουρδήσης. Какъ ни несчастны эти «описки», но въ виду ихъ, этихъ «описокъ», уже Шафарикъ въ своей знаменитой старосербской граматикѣ счелъ не-

[1]) См. *Bursian*. «Jahresbericht über die Forschritte der clas. Alterthumswissenschaft.» 1873. стр. 815.

лишним заметить, что ъ или ь въ старосербском языкѣ могли замѣняться звуками *о*, *и*. «Serbische Lesekörner» 28. 29. Да и въ настоящее время, хотя хорватъ самъ себя называетъ *hrvat*, но мнѣ попадалась масса фамильныхъ именъ отъ того же слова, и съ вокализаціей чисто русской — *horvat*[1]). Отсюда и мадьярское *Horvath*. Можетъ быть, сюда слѣдуетъ занести и серб. *ђорда*. *корда* = ст. сл. оскрѫдъ. Даничичь это слово считаетъ чужимъ («Основе» 257 прим. 1); но это обстоятельство не отнимаетъ у него значеніе его вокализаціи.

9.

Изъ немногихъ слѣдовъ дако-славянскаго языка видно, что въ немъ русск. сочетанію *ор* — ръ отвѣчало сочетаніе *ar*: борз — *barsi*. Mikl. «Denkschriften d. Wien Ak.» ст. XXIII. корм — «dava .... *karma*» пештск. рукоп. IV. 8.

Вокализація сочет. *ор*—ръ, такимъ образомъ, вполнѣ напоминаетъ вокализацію соч. *ол* — лъ, какъ это мы видѣли выше.

Если же для формы *al* мы предположили, въ виду румынскихъ указаній, предшествовавшую ступень *ъl*, съ глухимъ предъ плавнымъ, то въ виду тѣхъ же указаній необходимо полагать, что и сочетаніе *ar* развилось изъ болѣе стараго—*ъr*. Эту вокализацію — формы *ъr* — мы имѣемъ въ румынскихъ заимствованіяхъ: *гърбов*. *гърбеск* (curvo). *гърлъ*. *кърк*. *кърмъ* (=кормà). *кърн* (корнать). *кърчпе* (anulus). *кърчъмъ*. Раньше мы говорили, что извѣстная часть славянскаго матеріала должна была войти въ румынскій языкъ отъ славянъ Трансильваніи, нашихъ дако-славянъ. Что же касается подъема *ъ* въ *а* предъ

---

[1]) Ср. примѣчаніе на стр. 43. Въ Загорьѣ, около Загреба, есть dobro (село) *Horvatsko* («Obzor» 1876. № 269.) Слово *kormilo* употребляется въ литературномъ хорватскомъ языкѣ — съ вокализаціей русской: поддержку эта вокализація нашла въ словахъ *korman$_y$*, *kormanoš*, взятыхъ цѣликомъ изъ мадьярскаго.

*г*, то языкъ имъ пользовался охотно: рус. *нрав* (*норов*). серб. *нарав*. болг. *нрав*, но дакослав. *narof*; *prostenie* = *прощеніе*, но «*parstai* nam naste greβe» въ пештской рукоп. VI. 5.

Значеніе глухой формы *ъг*, какъ исторической варіяціи сочетанія *ор* — рѫ, мы только что объяснили въ области сербскаго, словенскаго и чешскаго языковъ: примѣръ этихъ послѣднихъ указываетъ, что и на почвѣ дако-славянскаго языка мы имѣемъ дѣло съ явленіемъ того-же рода, что форма *ъг* — историческая варіяція сочетанія *ор* — рѫ. Въ томъ-же румынскомъ языкѣ мы имѣемъ слова и съ вокализаціей *ор*: *бортъ*. *корчіъ*. *морков*. *хорват*; можетъ быть, и *хоркъеск* (=харькать).

Если же принять во вниманіе, что извѣстная часть славянскаго матеріала въ мадьярскомъ языкѣ могла перейти къ мадьярамъ отъ туземныхъ славянъ восточной Венгріи[1]), то нѣкоторыя мадьярскія слова, сохраняющія вокализацію *ор* — рѫ[2]), какъ-то: *юрбъ* — *görb*, *görbeség* (въ мадьяр., турецк. часто слав. *о*, *у* = *ö*, *ӱ* — напр. болгар. городъ Скопія, Скопле по-тур. *Ускюбъ*). *горлица* — *görlitze*. *горшокъ* — *korso* (*s* = *ш*), *корма* — *kormány*. *корчить* — *kortsojázom*. *корчь* — *görts*. *корчага* — *korso* (ср. *горшокъ*). *корчма* — *korcsma*, *kortso*-

---

[1]) Вопроса о туземности славянъ въ Трансильваніи и вост. Венгріи я пока не касаюсь: онъ будетъ разсмотрѣнъ мною въ отдѣльномъ изслѣдованіи, матеріалъ для котораго уже значительно собранъ у меня—остановка за временемъ. Предварительно и съ сожалѣніемъ не могу не замѣтить, что извѣстный Гунфальви (изъ нѣмцевъ сѣверной Венгріи), несчастно вплетшій политику въ науку, въ своемъ, только что вышедшемъ трудѣ по исторической этнографіи Венгріи, «Ethnographie von Ungarn» Pesth. 1877, менѣе всего разрѣшилъ этотъ вопросъ: книга его полна недобросовѣстныхъ умалчиваній, намѣренныхъ скачковъ, мысли шиты бѣлыми нитками, не говоря о слишкомъ свободныхъ пріемахъ сравненія, напр. при доказательствѣ мадьярскаго происхожденія слово *ezer* 1000, тогда какъ оно славянское, у словенцевъ *jezero* 1000. Я имѣю въ виду, конечно, вторую и главную часть книги. Впрочемъ, все это вполнѣ понятно, такъ какъ книга написана съ несчастною политическою цѣлью—доказать — путемъ фальсификаціи — что *мадьяре старѣйшій народъ между всѣми народами нынѣшней Венгріи*. Мысль эта ясна изъ заключительныхъ словъ книги, и въ нее подгонялись всѣ факты впереди.

[2]) Изъ книги *Gyarmathi* «Affinitas etc.» ut s.

*та. морковь* — *murok. сморчекъ* — *szömörtsök* быть можетъ, хранятъ память о той старинѣ, когда вокализація *ор*—*ръ* была у себя дома и въ языкѣ славянъ древней Дакіи. Впрочемъ, и безъ этой справки старый выводъ остается въ силѣ.

Есть, кажется, одно слово или основа—это прилагательное *борз*, которое въ монументальной исторіи языка славянъ Дакіи датуется *первымъ* вѣкомъ по Р. Хр. Я имѣю въ виду сохранившійся отрывокъ изъ дневника император. Траяна, покорителя Дакіи: «затѣмъ мы достигли городка *Berzobis*». На картѣ певтингеровой — *Bersovia*. Этотъ городъ *Berzobis* лежалъ у истока рѣчки *Berzava*, впадающей въ *Temes*; выше *Berzava* въ тотъ же *Temes* впадаетъ *Bistra*, которую переходилъ Траянъ въ первую кампанію [1]). И теперь рѣчка *Berzava* называется *Брзава* [2]). Что касается смысла въ этомъ имени рѣки — *Berzava*, то онъ достаточно объясняется старословенскимъ словомъ бръзина = струя, теченіе, гр. ῥεῦμα (Вост. «Словарь» I. 31): *Berzava* — быстрое теченіе, борзый потокъ. На Балканахъ была своя Борзава: Βέρζανα, у Прокопія (V в.) [3]). И теперь въ придунайской Болгаріи, на з. отъ Плевна, есть рѣчка *Брзна*, притокъ Скича.

Если наше *борз* звучало *berz* въ языкѣ славянъ Дакіи въ эпоху Траяна, то отсюда слѣдуетъ, что или уже въ это раннее время югославяне мѣстами успѣли развить глухую вокализацію, или, что вѣроятнѣе, сочетаніе *er* вм. ожидаемаго *or* есть дѣло римскаго языка: ср. выше *Tergeste* — римская передача славянскаго *торгиште*.

## 10.

Изъ живыхъ языковъ остается *болгарскій*. Въ немъ мы имѣемъ нѣсколько формъ въ соотвѣтствіе русскому сочетанію

---

[1]) См. W. Froehner «La colonne trajane» Paris. 1865. p. 16 пр. 1.

[2]) «Unter den Stationen zwischen Tibiscum und Lederata stellt Mommsen *Bersovia* mit dem jetzigen *Bersava*, einem Zufluss der Temes, zusammen». Bursian «Jahresbericht ub. d. Fortschr. d. clas. Alterth.» I. 805.

[3]) Дриновъ. «Заселеніе балк. полуострова славянами.» 1872. 27.

*ор*—рж, но при одной господствующей — *ър*, совершенно тождественной сербской *р*, при чемъ все равно, падаетъ-ли на глухой звукъ удареніе, или нѣтъ.

1) *ър*: *ѓрди*. Верк. «Песме мак. буг.» 81. *ѓрло*. ib. 64 и др. *ърло* Dozon. «Chansons». *приѓрна*. Верк. 22. *загърнъ*. Doz. *пригърнъ*. Безсоновъ. «Пѣсни» II. 56. *кърмнина*. Верк. 54. *кърмъ*. Doz. *кърчьтъ* Безс. II. 109. *кърчма*. Верк. 335 и т. д.

Такъ какъ звукъ *х* не свойственъ языку, поэтому сочетаніе *ър* можетъ и начинать слово: *х'рт*. Верк. 46, но *жртъ*, т. е. *ъртъ* (хортъ). Миладин. «Пѣсни» 248, при *хърт* 67.

2) *ръ*: *бръза* талига, но чрезъ нѣсколько строкъ — *бърза* талига. Милад. 169. *прегръна* ib. 257. *кръчма*. Верк. 348. *тръгнъла*. Милад. 99 и др.

3) *ер*: *пригерна*. Верк. 175. *терговци*. Doz. 34.

4) *ор*: *поборгю*. Милад. 106. 364. *откорнит*. *откорна*. ib. 226. 314. «Ти се фале левентъ Нако, Кукушко-то ранениче *Горничово* кърщениче» ib. 434. Ср. *четвортокъ*, *четворти*. ib. 91. 92. 175 и др. *коршумъ* (тур. слово, порохъ) вм. болѣе обыкн. *кършум* ib. 172. *горк* вм. *гърк*. *горгу́лица*. Безс. II. 32 = рус. *горлица*, по замѣчанію издателя.

5) *ар*: *карчмарица* Милад. 47. 49 и др. *парти* ib. 364. *истаргни* ib. 122. *таргоевче* ib. 236 (и чрезъ нѣсколько строкъ *търговче*). *харти* ib. 57 (но выше строкой *хърти*).

6) *оар*. Мнѣ это сочетаніе не извѣстно; его указываетъ пр. Потебня изъ рукоп. сборника пѣсенъ зап. Ѳракіи пр. Дринова: *тоаргнува*. «Къ исторіи звуковъ русскаго языка.» 106.

7) *ур*. Къ этой формѣ я заключаю изъ вокализаціи слова *превруишла* Милад. 159, при обычной вокализаціи—*превършила*.

8) *ре*: *престяни*. Безс. II. 44.

9) *ро*. Къ этой формѣ заключаю изъ вокализаціи слова *слонце*. *глобокъ* и др.

10) *ра*: «да *приграштам* рамна снага». Верк. 81 [1]).

11) *ру*. Заключаю изъ реченія *врух*. Dozon. 127.

Предварительно одно общее замѣчаніе: всѣ эти формы для сочетанія ръ до такой степени подвижны въ языкѣ, такъ рѣдко пріурочиваются къ извѣстнымъ словамъ или говорамъ, что въ одной и той же пѣсни—чрезъ строку—то одна вокализація, то другая. Это особенно осязательно видно въ сборникѣ братьевъ Миладиновцевъ—наиболѣе надежный источникъ.

Прежде чѣмъ попытаемся опредѣлить взаимную связь этихъ одиннадцати формъ для русскаго сочетанія *ор*—ръ, обратимся къ языку старыхъ памятниковъ — знають ли они ихъ, и не найдутся ли, можетъ быть, еще другія формы.

Въ старыхъ памятникахъ языка, въ старословенскихъ рукописяхъ такъ называемой болгарской редакціи и въ памятникахъ съ бо́льшими слѣдами народной, мѣстной рѣчи, одна форма господствуетъ—это плавный *р* съ глухимъ ъ послѣ себя: ръ, изрѣдка мѣняющаяся на рь. Съ формальной стороны, это правописаніе, такъ какъ ъ въ болгарскихъ рукописяхъ обозначалъ присутствіе глухаго звука, тождественно второй формѣ современнаго болгарскаго языка: тръгъ = *трв́г* (т. е. *трв́г*). Школа пражскихъ славистовъ, преемственно хранящее ученіе знаменитаго ихъ учителя, Шафарика, о національности старословенскаго языка—онъ старо*болгарскій*, ссылаясь на вторую форму *рв́*, дѣйствительно отожествляетъ произношеніе ръ старословенскихъ памятниковъ и современнаго болгарскаго сочетанія *рв* въ *трв́г*; но она забываетъ, что выдержанная, систематическая постановка глухаго звука *в послѣ р* до такой степени чужда уху болгарина, до такой степени ограничена немногими говорами, что

---

[1]) Ср. туже форму *ра* отъ основы *мерв* чрезъ форму *мрв́в*:

«Па ми се чуди кучка Тодора,
Как да *омрази* хубава Яна,
Как да *омрази* отъ мили браћа». Верк. 312.

Въ старыхъ памятникахъ: *папрать* при *папрвть* (паперть). Востоковъ «Словарь» и ниже. Ср. также въ сочетаніи *ол*, въ I-мъ томѣ, основы *длаб. длаг* изъ первичной формы— *долб. дол*г.

возбуждаетъ смѣхъ у слушателей, какъ сообщалъ мнѣ пр. Дриновъ, самъ болгаринъ. Въ первомъ томѣ мы уже касались этого вопроса, когда говорили о сочетаніи ол въ болгарскомъ языкѣ.

Но въ старословенскихъ рукописяхъ болгарской и вообще южныхъ редакцій, правописаніе ръ, или рь, не могло отвѣчать выговору даннаго слова въ живой рѣчи писца. Правописанія этого, какъ наслѣдственнаго завѣта старины, не чуждался сербскій писецъ; но онъ несомнѣнно его понималъ, какъ выразителя сочетанія *ър*: слѣдовательно, правописаніе, извѣстный графическій пріемъ былъ одинъ, а выговоръ другой. Съ тѣмъ же качественнымъ значеніемъ правописаніе ръ являлось и подъ перомъ писца-болгарина.

Описки, хотя и немногія, показываютъ, что языкъ зналъ сочетаніе *ър* тамъ, гдѣ рукописи предлагаютъ свое традиціонное ръ. Въ болгарской бононской псалтыри читаемъ: гърдии. сѫкърки. Срезневскій «Пам. юс. письма» II. 372 б. 378 б. Удареніе надъ ъ въ словѣ гърдии показываетъ ясно мѣсто вокала. Сравнивъ же начертанія гърдии и грьдии въ той же псалтыри ib. II. 374 b., мы легко убѣждаемся, что и тамъ, гдѣ идетъ правильное правописаніе — ръ, писецъ читалъ глухой звукъ *впереди* р: чтобы облегчить пониманіе ръ, онъ ставилъ надъ р кавычку. Роль же кавычекъ въ подобныхъ случаяхъ въ старословенскихъ рукописяхъ опредѣленная [1]).

Чаще эти описки въ словахъ русскаго сочетанія *ер*—рь: въ евгеніевой псалтыри, XI в., оутвьрьждена. оутвьрдиса; въ парамейникѣ Григоровича, XII в. — твърди. Буслаевъ «Истор. христ.» 30. 63; въ октоихѣ XII—XIII в.—мъртвыа. мерьскыа. одьржимь. начертавь. Амфилохій «Октоихъ» стр. 43. 6. 45. 59.

Но помимо этихъ описокъ, есть факты, которые, съ своей стороны, проливаютъ свѣтъ на систему письма старословенскихъ рукописей—какъ понимали писцы, въ данномъ случаѣ, юга—загадочное правописаніе ръ, въ какомъ значеніи потому они

---

[1]) Мой третій «Отчетъ» 73 или 151.

могли пользоваться имъ для цѣлей письма. Въ супрасльской рукописи мы имѣемъ: скорпиra. 438, слово иностранное; но въ святославовомъ изборьникѣ 1073 г.—скрьпиинъ; слѣд. рь здѣсь замѣняетъ ор, т. е. могло обозначать вообще сочетаніе: *вок.*+р. Далѣе слова: горькъ (т. е. *горкв*, такъ какъ мягкое *р* давно потеряно на югѣ), горьница иногда пишутся: гръкъ. грьница, Mikl. «Lexicon» s. v. Въ рукописи № 63 библіотеки имп. новорос. univер., XIV вѣка (собраніе Григоровича): «да са свие като *хрьтіа*». л. 237 а, гдѣ *хрьтіа* есть наше *хартія*. Сербское *грк* вм. *горак*, ь=*а*, показываетъ, что ръ въ гръкъ могло = сочетанію *вр*; что же касается втораго слова—грьница, то его ръ прикрываетъ собой сочетаніе *ор*. Слѣдовательно ръ рукописей служило для выраженія сочетанія *вокалв* + *р* въ живой рѣчи.

Понятно послѣ этого, на-сколько справедливо jurare на правописаніе рукописей, и, держась буквы, а не смысла, настаивать, что форма *рв́* современнаго болгарскаго языка безусловно живетъ въ начертаніи ръ рукописей, что господствующая форма *вр*, или серб. *р*, есть не болѣе, какъ счастливый варіантъ. Результатъ обратный: форма *вр* живетъ и въ старомъ языкѣ, но она скрыта за начертаніемъ ръ. Это согласуется и съ указаніями сербскаго, словенскаго, дако-славянскаго, т. е. вообще южныхъ языковъ, съ прибавкой чешскаго. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ ръ рукописей могло = *рв́* современнаго языка, какъ показываютъ. слова папратъ. врахъ. изврагоу (у Шафарика «Serb. Lesekörner» 21: 25), предполагающія болѣе древнюю форму *папрв́тв* и т. д., съ глухимъ *послѣ р*.

Могутъ возразить, что хотя начертаніе ръ было тождественно начертанію ър, но въ виду древнѣйшихъ старословенскихъ рукописей, гдѣ ъ=чистому *о*, напр. клоцiева глаголита, супр. рук. (хъштѫ стр. 128, юдно таланто. 280), еще не слѣдуетъ, чтобы ър выражало сочетаніе *вр* современнаго языка: можетъ быть, за начертаніемъ ръ (ър) скрывалось сочетаніе *ор*.

Но малая вѣроятность подобнаго предположенія явствуетъ изъ времени появленія и роли глухаго звука въ исторіи болгарскаго языка.

Время появленія глухаго звука, замѣстителя любаго чистаго вокала, относится къ древнѣйшей монументальной эпохѣ въ жизни болгарскаго языка. Другими словами, паденіе стараго славянскаго вокализма, подведеніе серіи старыхъ вокаловъ подъ одну униформу глухаго звука, восходитъ ко времени первыхъ памятниковъ болгарскихъ, къ XI—XII вѣкамъ.

Уже въ ассеманіевомъ евангеліи мы имѣемъ: слꙑшахѫмъ. Срезн. «Глагол. пам.» 67, ѫ вм. о, т. е. ѫ, о отожествились въ одномъ глухомъ звукѣ. Здѣсь же смѣшиваются буквы ѫ и ѧ (ib. 73), слѣд. и звуки, выражавшіеся обѣими буквами, сблизились между собой, вѣроятнѣй всего, перешедши въ глухой звукъ. Въ охридскомъ отрывкѣ евангелія: сѫи. градѫи вм. сꙑи и т. д. ib. 80. Въ псалтыри погодинской XII в.: льща вм. лѫща. Вост. «Слов.» I. 203. Въ слѣпченскомъ апостолѣ, XII в.: скѫндѣльникъ. скѫндѣлънꙑихъ. скѫнделъни (мой третій «Отчетъ» 53 или 131. Срезн. «Пам. юс. п.» I. 115), т. е. ѫ=ъ, или значеніе ѫ таково, каково ъ въ словѣ сънграждане охридскаго апостола, болгарской же рецензіи. Срезн. op. cit. I. 98. Въ берлинскомъ сборникѣ XIII в. — лѫжа огнѫнѫѫ, гдѣ ѫ=ъ (ь). Въ бононской псалтыри, въ дечанскомъ евангеліи ѧ старыхъ рукописей и языка смѣшивается съ ꙑ, ы. Срезн. ib. 131. 143, — знакъ того, что старая прецизность флексій не существовала болѣе для языка, вокалы смѣшивались, подъ вліяніемъ смутнаго, не отчетливаго произношенія, пока наконецъ въ памятникахъ XIV вѣка это переходное состояніе вокализма не приняло столь широкихъ размѣровъ, что даже конечное *а* въ им. ед. ж. р. должно было звучать въ устахъ болгарина того времени, какъ глухой звукъ. На это явленіе указалъ ак. Миклошичъ въ изданной имъ троянской притчѣ XIV вѣка: «възѧ *брижеида госпождѫ*». «Starine» VI 41. 51; ср. у пр. Ламанскаго, въ его богатомъ матеріалами трудѣ — «О нѣкоторыхъ славянскихъ рукописяхъ въ Бѣлградѣ и пр.»—въ синаксарѣ 1330 года: *многѫщи. дръжсъвъ*, гдѣ ѫ стоитъ вм. *а*, *ъ* вм. *а*[1]). Слѣдовательно, современ-

[1]) Ср. мой I томъ. 150.

ный выговоръ слова *глава*, какъ *главв*, который замѣтилъ уже Венелинъ въ болгарскихъ грамотахъ[1]), датуется не со вчера. Чѣмъ ближе къ намъ, тѣмъ народнѣе становится рукопись, языкъ, и въ сборникѣ XVI в. нашего университета (собр. Григоровича № 63) мы находимъ: *мька. кьща. смрьдь* вм. *смрадъ*[2]).

Правда, чередованіе глухаго звука и чистаго *о* извѣстно и въ болгарскомъ языкѣ: оно является индѣ и въ старыхъ памятникахъ, но слишкомъ спорадично, какъ что-то новое; чаще встрѣчается оно въ современномъ языкѣ, хотя лишь въ извѣстныхъ говорахъ Македоніи, Ѳракіи, напр. *горк* изъ *гврк. вихор. горок*. Верков. 1. 25, наравнѣ съ мѣной глухаго на *а*, *у*,—но, очевидно, предъ нами фактъ обновляющейся вокализаціи, подобно сербскому *а*, развившемуся изъ глухаго. Если пр. Дриновъ въ изданномъ имъ небольшомъ сборникѣ пѣсенъ («Періодич. списание» XI. 161) утверждаетъ, что старослов. ж въ говорѣ дебрьскомъ (юз. Македонія) является въ формѣ *о*, *какъ въ словенскомъ*: рѫка = *рока*, стараясь тѣмъ ослабить теорію словенистовъ и поддержать — болгаристовъ, установивши преемственность болгарскаго языка отъ старословенскаго, — то мой другъ изъ Панагюрища глубоко заблуждается: его *о* = ж есть такое же обновленіе глухаго *в*, какъ въ словѣ *горок*, *огон* и т. д.; какъ существуетъ въ говорахъ Македоніи форма *рока* вм. обычнаго *рвка*, такъ существуетъ тамъ-же и форма *рака*[3]).

Въ виду всего вышеизложеннаго справедливъ лишь одинъ выводъ: современная господствующая въ языкѣ форма *вр*, въ соотвѣтствіе рус. сочетанію *ор*—рꙑ, имѣла такое-же значеніе и въ старомъ языкѣ; но въ памятникахъ она обычно скрывалась за условнымъ правописаніемъ рꙑ (рь).

Чѣмъ ближе къ намъ, тѣмъ естественнѣе ожидать освобожденія отъ преданій церковной школы. Но до какой степени долгая практика старой школы удерживала писцовъ XV—XVI

---

[1]) «Дакослав. грамоты» стр. 237.

[2]) Ср. мой I томъ. 150.

[3]) Ср. мою «Записку о путешествіи по слав. землямъ». Одес. 1874. 43.

вѣковъ отъ всякаго нововведенія, видно изъ малой доли отступленій отъ унаслѣдованнаго правописанія ръ (рь) въ словахъ семьи *ор*: они замѣтнѣй въ словахъ иныхъ сочетаній, и особенно сочетанія *ер*—ръ.

Въ грамотахъ, собранныхъ Венелинымъ, мы имѣемъ: *пòрколабѡмь*, 1418 года стр. 36, при *прѣклабѣ* стр. 244. *юрбачови копитану* стр. 286, и тутъ же, чрезъ нѣсколько строкъ—*ѵрѣбачовѣ кѣпитанѣ. юрбакѣ* стр. 343. *торгарь*. 155.

Въ рукописи XVII вѣка нашего университета, изъ собранія Григоровича, № 65: *бър'жи* 126 а. *т'ръкнало* 145 а. Ср. ниже.

Обращаясь къ правописанію ръ въ семьѣ сочетаній *ер*, *ре*, мы встрѣтимъ массу отступленій: писецъ желаетъ обозначить гласный впереди *р*, согласно народному выговору.

Такъ въ простонародномъ сборникѣ XVI вѣка, по рукописи нашего университета, изъ собр. Григоровича № 63 (XVI вѣка): *безсьмрьтии* 2 а, при *смертни. смерть. безсмер'тна*. 62 b. 81 а. 93 b. Вообще, при обычномъ правописаніи *рь* масса отступленій въ пользу сочетанія *ер* въ одномъ и томъ же словѣ, въ одной и той же формѣ: *первомѹченик'* 47 а. *первопрѣстолница* 231 b. *дърво-то* 225 b. *дер'во* ib. (2 раза). Въ рукописи № 64 того же собранія (XVII вѣка): *сас смрьтѣ без'смéртномѹ*, 102 а. *пѣрваго*, *перваго* 104 а. *жр'ѣтва* 139 b, на *жер'твѹ* 126 а. Въ рукописи № 65 того же собранія (XVII вѣка): *смар'ти. смар'тѣ*,—*ти. марѣтвите*. 95 а. 95 а. b. *вѣр'насе*. 33 b. *ѿвѣр'не* 39 b. *пѣ'р'во* 38 а. *пѣрворождéнната* 47 а. *парвіи* 94 b. *парви* 94 b, 95 а, и др. *чь'рна* 52 b. *чéр'но* 101 b. и др. *в'здар'жате*. 87 b. *ваздаржали* 95 а. Отмѣтимъ здѣсь же: *кер'дòсат'* 41 b. *да кѝрд'оса* 67 а. *корѣтолиса* 95 а. *васкарсение*. 94 b, но: *васкрасна*. 95 b. *четвьр'тое* 288 b.

Что касается остальныхъ формъ, то старый языкъ или прямо указываетъ на существованіе ихъ и въ старину, или же даетъ возможность о существованіи нѣкоторыхъ изъ нихъ заключать по аналогіи.

Форма *рѣ́* доказывается не только вокализаціей такихъ

словъ, какъ *папрате, врах*, гдѣ *ра* необходимо развилось изъ *рѣ', сѫкаква мрасота*, при *мрьсна работа. като крака* (рук. Григоровича № 63 см. выше, 61 b. 95 b. 84 b). *оумрѣла* ib. 153 b. *чрѣвіе-то* (рук. Григор. № 65. 132 b), но и удареніемъ надъ *ѣ* въ тѣхъ-же и другихъ рукописяхъ: *оумрѣ'ль* (рук. Григор. № 29, XIV вѣка, 254 b). *чрѣ'на* ib. 9 b, хотя тутъ же: *сѣпѣрникь* 8 b, *простѣрь* 16 b. *прѣ'ваго* (рук. Григор. № 64. 104 a). Ср. *хламѣ* = хлѫмѫ. Вост. «Словарь».

Эти-же данныя указываютъ на возможность существованія формъ *ра* и *ре* и для словъ сочетанія *ор*—рѫ.

Форма *ор* доказывается выраженіями, выше приведенными: *горбачѣ. торгарь*. Прибавлю: *кортолисах'* (рук. Григор. № 63. 84 a), при *кер'дѡсат'* (рук. Григор. № 65. 41 b). *горлица. гордость*, въ бѣлгр. сборникѣ XVII—XVIII в. «Starine» VI. 37, 38, 58.

Формы *ер*, *ар* можно допустить въ виду выраженій: *перви. парви. васкарсение* (см. выше). Остальныя формы рѣдки и въ современномъ языкѣ: *оар*, *ро*, *ру*, а потому я не имѣю никакихъ указаній изъ стараго языка, хотя этимъ не отстраняется возможность ихъ существованія.

Новая форма — *ир*, въ выраженіи: *да кѝр'доса* (рук. Григор. № 65. 67a). Ее мы имѣли для сербскаго языка въ турецкой грамотѣ Селима I: *тирьговци* (см. выше). Она, принявъ во вниманіе ея единичное положеніе и латинское правописаніе грамотъ сербскихъ и чешскихъ, есть, по моему убѣжденію, приблизительная передача глухаго сочетанія *ѣр*.

Итакъ, господствующая форма *ѣр*; при ней адъютантъ—*рѣ*.

Теперь мы можемъ перейти къ вопросу о взаимной, генетической связи формъ для русскаго сочетанія *ор*—рѫ въ болгарскомъ языкѣ. Ихъ мы насчитали одиннадцать.

Мы познакомились выше съ тѣмъ, что называется паразитной вокализаціей. Выдвигая новые вокальные элементы въ словѣ, въ его первичной основѣ или корнѣ, она тѣмъ самымъ вызываетъ необходимое измѣненіе въ доселѣшней формѣ даннаго слова. Обусловленная главнымъ образомъ природой плав-

ныхъ, развивающихъ охотно впереди себя глухой призвукъ, какъ это особенно ясно въ болгарскомъ языкѣ: глагол. основа *ржа*, откуда *ържит. вржна* (ржетъ. Миладин. 204. 206. *ърже*. Верк. 46), имен. осн. *ржав*, откуда *ържаво железо*. Милад. 64, глагол. осн. *рѣзна* — «ѣ се *ързна* на него'а майка» ib. 231, паразитная вокализація или увеличиваетъ просто наличный вокализмъ слова, или дѣйствуетъ динамически — измѣняетъ доселѣ бытовавшій вокализмъ, пріемъ акцентуаціи и, достигши этого, влечетъ за собой полное разрушеніе основнаго, или стараго вокализма; послѣдній, наиболѣе важный, моментъ особенно осязателенъ въ области болгарскаго языка[1]).

Именная основа *стран*: *стърна* (= *страна*) Милад. 35. 65. 142. 198 и др. *ъ*=*а*, отсюда уже *старна*. Безс. II. 89.

им. осн. *груд* (въ *грудь*): *гърди*. Милад. 125. «Период. списание». XI. 165. Верков. 232. 234.

им. осн. *град*: *гардина*. Безс. II. 106. изъ *гърдина*.

гл. осн. *праж*: «*исп'ржи* девет кокошки». Верк. 360.

---

[1]) Въ русскомъ языкѣ примѣромъ развитія паразитной вокализаціи служитъ всѣмъ извѣстное слово *оржаной* вм. *ржаной*. Этому же фактору въ языкѣ обязано, кажется, слово *ёршъ*, *ерошиться*. Корень слова — ръх, являющійся въ прил. въсрьхлъіи = *взъерошенный*, въ словахъ Григорія Богослова: «аще и съ шюиими и съ въсрьхлъими трьпить» (Вост. «Словарь» I. 69); чрезъ подъемъ ъ въ оу — *рухлядь*, пол. *ruchoty*, наше *рухнуть*; ср. чеш. *rokle* (изъ *rochla*) = вымоина въ горахъ; оу въ ъі, и новая основа: *рыхлый*. Основное понятіе корня — *двигаться*, не быть на мѣстѣ, наконецъ *щетиниться*, что въ русскомъ *ерошить*, *ерошенный*. Прослѣдимъ далѣе исторію корня ръх, чтобы видѣть, какое смущеніе можетъ произвести въ языкѣ паразитъ. Паразитный вокалъ въ началѣ корня ръх раздѣлялъ и староболгарскій языкъ, а съ переводомъ *е* въ *о* (вѣроятно, чрезъ *іо*, какъ въ нашемъ *ёршъ*) образовалъ прил. *въс-орошенъи* («всорошенами главами» Вост. I. 67); но явилась *полногласная* форма *оро*, ее сейчасъ долой, стянули *оро* въ *ра*, и образовалась семья словъ какъ бы отъ новаго корня, но, очевидно, съ тождественнымъ основнымъ значеніемъ: *въсрашати*. *въсрашьнъи* = взъерошивать, взъерошенный, шереховатый. См. Вост. «Словарь» I. 69. По нашему мнѣнію, это отношеніе русской формы *ерошенный* = ст. бол. *орошенъи*, т. е. *полногласной*, и кургузой болгарской, или вообще югославянской — уже у Григ. Богосл. XI вѣка, съ ея *ра*, можетъ предложить нѣкоторое поученіе тѣмъ, что нѣсколько съ-высока смотрятъ на quasi-спеціальныя явленія русскаго языка.

гл. осн. *струг*: *стържь*. Dozon, словарь.

гл. осн. *траж* (Безс. II. 65): *търси* ib. ср. *трсѣ* chercher. Dozon, словарь.

Конечно, не единственная (ср. *кѫдѫна* изъ тур. *кадуна*), но не послѣдняя причина *помученія* кореннаго вокала, обращенія его въ глухой звукъ въ серединѣ слова, или вообще индивидуальнаго измѣненія — появленіе паразитизма [1]). Такъ слово *громада* получаетъ форму — *грѫмада*. Милад. 100, *дроб. дробѫн* — *дреб. дребѫн*, *драха* (= нижнелуж. *drasta* — одежда) — *дреха* Верк. 288. Милад. 266, осн. гл. *град*—*гред* («да *изгредат* кашта мраморена» Верк. 295), *трава*—*трева*. Уже въ памятникахъ XIV вѣка мѣняются формы — *грозно* и *грезно*: «тисаща *грозновь* и *грезно* поустить сь мѣрѹ вина» въ «Сказаніи Іоанна Богослова». Срезн. «Пам. юс. п.» II. 407. Еще ранѣе мѣна въ словѣ *трапезѫ* — *трепеза*, теперь *тѫрпеза* [2]).

Но разъ развивши переводъ формы *р* + *вок.* на форму *ѫ* + *р*, языкъ столь же удобно могъ усвоить и *обратный* переводъ: изъ сознанія, духа языка исчезло представленіе о ненарушимости основнаго, кореннаго вокализма. Поэтому, вполнѣ естественно появленіе въ языкѣ формы, образованной изъ

---

[1]) Если въ верхнелужицкомъ языкѣ слоги *ra*, *ro* даютъ *ȓa*, *ȓo* (т. е. *ȓa*, *ȓo*, изъ *rja*, *rjo*): *pȓavo*—*право*, *pȓoso*—*просо*, то въ этомъ измѣненіи твердаго плавнаго *r* не мягкій ясна рука паразитнаго вокала—въ видѣ *j*.

[2]) Если справедливо, что разрушеніе стараго славянскаго вокализма въ болгарскомъ языкѣ началось съ конца словъ — съ флексій, какъ принимаетъ ак. Миклошичъ, то это обстоятельство, какъ мнѣ мнится, очень говоритъ въ пользу того, что предки нынѣшнихъ болгаръ — сильная *этнографическая смѣсь*: изъ опыта каждый знаетъ, какъ трудно справляется нѣмецъ съ русскими падежами, хотя можетъ прекрасно знать, т. е. усвоить памятью, словарь — онъ всѣ падежи гнетъ подъ знакомый ему изъ словаря именительный падежъ. Такъ облегчилъ себѣ дѣло и старый болгаринъ, и явился славянскій языкъ безпадежный. Если бы не было осязательныхъ указаній памятниковъ, что безпадежность угнѣздилась въ языкѣ еще до потери болгарами политической самостоятельности, то и тогда всякія ссылки на турецкое, греческое иго, вліяніе ни при чемъ, такъ какъ напр. лужичане 1000 лѣтъ прожили при гораздо худшихъ обстоятельствахъ, и не только не потеряли славянскихъ флексій, но сохранили двойственное число, аористъ, имперфектъ.

паразитной формы ъ + р тѣмъ же путемъ, какимъ образовалась эта послѣдняя изъ основнаго сочетанія *р* + *вок.*, только въ *обратномъ* направленіи: *страна—стъ́рна* и наконецъ *стръ́на.* Милад. 201. 262 и др. *груди—гъ́рди* и наконецъ *гръ̀ди* ib. 216. 261, даже *греди* ib. 364, *graecus—гэрк* и *гръ́к.*

Если же для языка безразлична форма основнаго, кореннаго вокализма, то, понятно, имѣй господствующая форма *ър*. въ словахъ сочетанія *ор*—ръ даже значеніе представителя общеславянской, первичной вокализаціи, изъ нея путемъ паразитизма легко и свободно можетъ развиться форма *ръ́* въ словахъ того-же сочетанія.

Эту форму *ръ́* и предлагаетъ болгарскій языкъ въ своей второй формѣ *тръг*, при господствующей формѣ *тъ́рг*. Но свободное, нестѣсненное употребленіе формы *ръ́*, въ перемежку съ формой *ър*, есть въ то-же время прекрасное свидѣтельство того, какъ далека изъ сознанія, духа языка нѣкогдашняя, обязательная и для него, основнославянская вокализація въ словахъ разсматриваемой семьи. Встрѣча такихъ формъ, какъ *папратъ*, при рус. *папорть*, *врах—верхъ*, уже въ памятникахъ старой письменности, показываетъ, что удаленіе изъ сознанія народа представленія о необходимости преемственной ненарушимости всѣхъ особенностей языка—первое условіе его вѣковой жизни, датуется не вчерашнимъ днемъ. Лишь старое, школьное правописаніе есть та злочастная занавѣсь, которая скрываетъ отъ насъ состояніе языка въ старину.

Вторая форма *ръ́* есть паразитное порожденіе первой—*ър*. Имѣя эти формы въ рукахъ, мы легко объяснимъ образованіе остальныхъ девяти.

Глухой звукъ переходитъ то въ одинъ, то въ другой вокалъ: мотивы переходовъ для меня неуловимы. Не во многихъ говорахъ замѣтна нѣкоторая выдержанность — одинъ въ большинствѣ случаевъ придерживается перевода въ *о*, другой въ *а*; но тутъ-же, какъ снѣгъ на голову, является и *у*. Вслѣдствіе этого, глухой звукъ, въ своихъ отдѣльныхъ замѣнахъ,

переходитъ почти чрезъ всю вокальную скалу, т. е. его замѣны образуютъ скалу: *ъ* = *е*, *о*, *а*, *у* [1]). Дифтонгъ напр. *оа* можетъ явиться и непосредственно—изъ *ъ*, и посредственно—изъ *о*, какъ переходъ отъ *о* къ *а*.

Если подставить эти замѣны глухаго въ каждое изъ обоихъ сочетаній *ър*, *ръ́*, то мы получимъ тотъ рядъ формъ, который противуполагается болгарскимъ языкомъ русскому сочетанію *ор*—ръ, помимо формъ *ър*, *ръ́*.

Такимъ образомъ, всѣ формы сводятся къ формѣ преобладающей въ языкѣ — *ър*, какъ къ своей точкѣ отправленія. Но какъ угнѣздилась въ языкѣ форма *ър*?

Форма *ър* есть единичное проявленіе того общаго явленія въ языкѣ, которое мы назвали затемненіемъ основнаго, кореннаго вокализма, которое относится къ любому вокалу и которое, какъ показываютъ памятники, должно быть отнесено къ весьма ранней эпохѣ въ жизни языка. Глухой въ сочетаніи *ър* необходимо предполагаетъ въ болѣе раннее время—*чистый* звукъ, т. е. форма *ър* сочетаніе — *чистый вокалъ* + *р*.

Въ виду указаній ближайшихъ и отдаленнѣйшихъ сосѣдей, въ виду аналогіи всей массы славянскихъ языковъ, въ виду данныхъ сравнительной граматики арійскихъ языковъ, эта глухая форма *ър*, = сербской *р*, развилась изъ основной *ор* тѣмъ-же путемъ, какъ изъ основы *горк* (*горьк*) образовалась основа *гърк*: «та се *зъърчи*». «Starine» VI. 51. Что этотъ переводъ долженъ былъ совершиться уже очень давно, понятно изъ сдѣланныхъ указаній относительно времени разрушенія славянскаго вокализма въ болгарскомъ языкѣ.

Если въ болгарскомъ сборникѣ XIII вѣка берлинской кор. библіотеки мы читаемъ: «мѫжемь не достоитъ въ женскѣмь *портѣ* ходити, ни женамь въ мѫжскыимь *портѣ*». Jagić въ «Starinach» V. 50; то трудно сказать—въ вокализаціи слова *портъ* (ср. рус. *портки*, *портянки*) остатокъ ли

---

[1]) Примѣры были выше: *тенка* пушка. *мъртовец*. *свекоровъ*. *свекървино* Милад. 250. 338. *сум*=*есмь*. *седум*. *осум*. ib. 243. 342 и др.

общеславянской старины, когда вокализація болгарскаго языка была тождественна русской, или это фактъ такого-же подновленнаго вокализма, какой мы имѣемъ напр. въ словѣ *горк* изъ несомнѣнно древнѣйшаго *гърк* = *graecus*. Подновленную вокализацію можно указать уже въ памятникахъ очень древнихъ: *храборьскы*, словно теперь въ пѣсняхъ у Верковича *храбор*, уже въ минеѣ XIII вѣка [1]). Но болѣе чѣмъ вѣроятно, что это подновленіе для такого далекаго времени, какъ XIII вѣкъ, могло имѣть мѣсто въ языкѣ весьма рѣдко, такъ какъ духъ, смыслъ языка былъ за глухой звукъ.

Кажется, на одну доску съ *портъ* слѣдуетъ поставить еще нѣкоторыя другія слова — съ вокализаціей *ор*. Такъ у Іоанна Ексарха (XVI в.): *бордоунъ. корда.* Востоковъ «Словарь» I. 28. 178; въ другихъ памятникахъ первое изъ этихъ словъ въ формѣ: *бръдоунъ*, *бердоунъ* (см. Mikl. Вост.). Въ средне-нѣмецкомъ *purdûn* = sica, pugio[2]). *Корда* и теперь у южныхъ славянъ. Далѣе, довольно неяснаго образованія слова: *коргъ*, по смыслу—носъ корабельный, и *коргчии*, по смыслу — пастухъ у череды. Вост. «Сл.» I. 178. Оба слова не понятны изъ русскаго языка, хотя рукописи, гдѣ они встрѣчаются, могутъ быть и русской редакціи, т. е. русской переписи. Если слово *коргъ* совершенно не ясно, то этого нельзя сказать относительно втораго—*коргчии*. У словенцевъ *krdel*, *kardel* означаетъ пастуха въ альпійскихъ планинахъ. *kardelo*—череда, толпа. *kardelnik* —чередникъ; у черногорцевъ *крд* — череда (см. Вук. «Рјечник» 300); у словаковъ *krdel*, у лемковъ въ Бескидѣ *коргель* = череда. Итакъ, основа *крд*, *кард*, *корг* извѣстна всѣмъ югославянскимъ языкамъ, словацкому и древнѣйше-русскому въ карпатскихъ горахъ и означаетъ то-же, что наше *череда* (только на югѣ), при чемъ и *корд*, и *череда* одного корня, какъ показываетъ литовское *kerdżus* = пастухъ. Въ нѣмецкихъ нарѣ-

---

[1]) Ср. I-й томъ наст. изслѣд. стр. 149.

[2]) Ср. Matzenauer «Cizí slova». 21. Онъ приводитъ даже форму *боурдоунъ*, но безъ указанія источника.

чіяхъ тотъ-же корень—*chord*, *kord*, и съ тѣмъ же значеніемъ. См. Diefenbach «Vergleichendes Wörterbuch der gothischen Sprache» II. 502, s. v. *hairda*. Идя дальше, мы въ зендѣ находимъ *kharedha* въ значеніи *толпы*, т. е. со вторымъ значеніемъ слова *kardelo* въ словенскомъ языкѣ[1]).

Очевидно, слово *корчии* образовалось изъ √*корг* (=*корд*) и суфикса *чии* (ср. *сокачии. зодчии*). Если же это слово донеслось съ вокализаціей *ор*, и семья его задержалась на югѣ, но не на сѣверѣ: то можно полагать, что оно, не смотря на охватившее юго-и западнославянскіе языки раннее стремленіе къ измѣненію звучной вокализаціи на глухую, сохранило свою древнѣйшую форму—съ сочетаніемъ *ор*, какъ таже вокализація задержалась, словно ископаемое, и въ словѣ *корда* — изъ доисторически-славянскаго *karda*.

## 11.

Въ памятникахъ старословенскихъ, кириловскихъ или глагольскихъ, русскому сочетанію *ор*, какъ извѣстно, отвѣчаетъ сочетаніе рꙿ, рѣже рь: грꙿдꙿ. крꙿмꙿ. Это-же сочетаніе рꙿ является и въ словахъ русскихъ сочетаній: *ро*, *ер*, *ре*.

Какъ читать это рꙿ?

По ученію вокалиста Миклошича, правописаніе рꙿ основано на неизвѣстномъ намъ чужомъ образцѣ; ꙿ послѣ р буква лишняя, и грꙿкꙿ напр. выражаетъ тоже, что словенское *grk*, т. е. рꙿ есть слогообразующій элементъ, вокалъ самъ по себѣ, какъ это напр. мы имѣемъ-де въ языкахъ чешскомъ и сербскомъ. Переводя эту аргументацію на нашъ простой языкъ, мы получимъ слѣдующее утвержденіе: начертаніе рꙿ обозначало сочетаніе *ър* въ живой рѣчи старословенскаго писца, обозначало звукъ р съ глухимъ тономъ впереди[2]).

---

[1]) Ср. Фиковъ «Vergl. Wörterbuch» II. 3 изд. 519, подъ kerdâ 2.

[2]) Маленькая оговорка, чисто личнаго свойства, можетъ быть, будетъ

Для консонантиста Гатталы, начертаніе **ръ** означало звукъ *р* съ глухимъ звукомъ *послѣ*, т. е. выражало извѣстное сочетаніе *ръ̈* современнаго болгарскаго языка: **гръкъ** = **гръ̀къ**. Но форма *ръ́* имѣетъ значеніе формы секундарной, при нормѣ болгарской вокализаціи *ър*: слѣдовательно, чтобы утвердить болгарскую національность за языкомъ первыхъ книгъ славянской церкви, необходимо, по крайней мѣрѣ, держаться почвы болгарскаго языка, сообразовываться съ его прямыми указаніями, а не ходить по закоулкамъ.

Вотъ почему, одинаково съ точекъ зрѣнія обѣихъ теорій — словенской и болгарской, начертаніе **ръ** старослов. памятниковъ можетъ имѣть одно реальное значеніе: оно обозначало сочетаніе *ър*.

Но оставимъ претендентовъ на языкъ Кирилла и Меѳодія и обратимся къ самымъ памятникамъ: не дозволяютъ ли рукописи, хотя приблизительно, опредѣлить произношеніе начертанія **ръ** въ словахъ семьи **гръкъ**, опредѣлить искомое произношеніе, такъ сказать, изъ самихъ себя?

Когда въ первомъ томѣ настоящаго изслѣдованія мы опредѣляли реальное значеніе начертанія **лъ** старословенскихъ рукописей въ словахъ семьи *волкъ*, соотвѣтствующаго начертанію **ръ** въ словахъ семьи *гордъ*, дѣло облегчалось тѣмъ, что

---

не неумѣстна. Раздѣляя вполнѣ то всеобщее уваженіе, которое пріобрѣлъ своими громадными трудами въ нашей наукѣ акад. Миклошичъ, почитая его, какъ своего учителя и руководителя по многимъ вопросамъ славянской науки, я въ тоже время не могу согласиться съ тѣми, которые видятъ въ немъ одну абсолютность. Непогрѣшимость есть фикція политическая, она можетъ быть оправдываема—но въ наукѣ для нея нѣтъ мѣста. А между тѣмъ случается, что въ отношеніяхъ чисто научныхъ прозрѣваютъ движенія сердца, и въ отрицаніи извѣстныхъ мнѣній видятъ безнравственное дѣйствіе. Я приведу въ примѣръ весьма заслуженнаго чешскаго историка и слависта Іосифа Иречка. По поводу высокоталантливой книги І. Шмидта «Zur Geschichte d. indogerm. Vocalismus», о которой намъ неоднократно приходилось говорить въ настоящемъ изслѣдованіи, І. Иречекъ ожесточенно набрасывается на автора — за то, что онъ, Шмидтъ, якобы «*съ презрѣніемъ* отвергаетъ *неопровержимыя* утвержденія Миклошича». «Časopis česk. mus.» 1876. III. 577. Смѣю думать, что и самъ ак. Миклошичъ не такого мнѣнія о своей теоріи «вокала» *г*.

языкъ нынѣшнихъ славянъ Паннонiи знаетъ одну, безспорную вокализацiю для словъ семьи лъ—*ол*: но этой цѣнной опоры мы не имѣемъ, входя въ область братняго сочетанiя ръ—*ор*.

Прежде всего мы заключаемъ по аналогiи отъ начертанiя лъ къ начертанiю ръ въ разсматриваемой семьѣ словъ. Если лъ на дѣлѣ = ъл, при чемъ знакъ ъ могъ обозначать или глухой звукъ *в*, или чистый — *о*, то, принявъ во вниманiе выдержанность системы старословенскаго письма, справедливо заключать, что принципъ, опредѣлявшiй и установлявшiй начертанiе лъ для выраженiя слога *вл* или *ол* живой рѣчи, остался неизмѣннымъ и при установленiи правописанiя ръ: это — формула, которая могла закрывать собой сочетанiе *вок.* + *р*, т. е. ър.

Если, далѣе, старословенскiй писецъ, употребляя одно и то-же начертанiе ръ и въ словахъ, гдѣ этому ръ отвѣчаетъ русское сочетанiе *ор*, и въ словахъ, гдѣ тому-же ръ отвѣетъ русск. соч. *ер*, свидѣтельствуетъ тѣмъ, что для него различiе русскаго языка этихъ двухъ семей словъ не существовало, — если же, съ другой стороны, неопровержимые факты правописанiя показываютъ, что начертанiе ръ въ словахъ сочетанiя *ер* было тождественно начертанiю *ер*, по крайней мѣрѣ, иногда — простръто gl. cloz. 566. прострѣвъ supr. 228; но простерь gl. cloz. 695. 696 простеръ, - стерьше. supr. 25. 322. 28 и др., это значитъ, что различiе русскаго языка *должно* было существовать въ области старословенскаго языка: то это противурѣчiе устраняется, коль скоро мы допустимъ, что обычный прiемъ ръ писецъ понималъ, какъ условную формулу для выраженiя вообще сочетанiя *вок.* + р. Иными словами, начертанiе ръ могло обозначать плавный р съ извѣстнымъ гласнымъ *впереди* себя.

Если греч. σμύρνα изображается въ древнѣйшихъ памятникахъ старословенскихъ въ такой послѣдовательности звуковъ: змръна, т. е. греч. υρ=ръ (ср. gl. cloz. 204, два раза), то эта передача иностраннаго слога *вок* + *р* начертанiемъ ръ показываетъ, что послѣднее имѣло значенiе условнопринятой

формулы для изображенія вообще сочетанія *вок.* + *р*. Ср. *marmor* и измрьмьрꙗтъ въ супрасльской рук. 173. Востоковъ въ своемъ «Словарѣ» I. 151 говоритъ: «источить какъ бы *мраморными* жилами», при чемъ онъ имѣетъ въ виду главнымъ образомъ русскую форму этого глагола—*изморомрати*.

Наконецъ, мы видѣли выше, что югославянскіе писцы, сербы и болгаре, въ теченіе вѣковъ строго держались правописанія ръ. рь, хотя языкъ ихъ зналъ вмѣсто этого ръ *ър*; только изрѣдка прорывался выговоръ живаго языка: гърдии. съкърки, бононской псалтыри (см. выше). Они имѣли опредѣленный взглядъ на значеніе начертанія ръ—рь, взглядъ, который преемственно переходилъ отъ писца къ писцу, начиная съ самаго стараго. Этотъ взглядъ выразился, о чемъ мы уже имѣли случай упоминать, въ передачѣ этимологическихъ сочетаній *ер*, *ир*, *ор* при помощи ръ—рь: врьны (*вѣрный*). мрьскыи (*мирскій*). гръница (*горница*). врьвориане, при ворворите (зет. коричая 1263) и т. д.

Итакъ, не только сближеніе старословенскаго языка съ языками словенскимъ и болгарскимъ, но и доступный анализъ правописанія старословенскихъ памятниковъ, пріемовъ ихъ письма, приводитъ насъ къ убѣжденію, что обычное начертаніе ръ —рь въ словахъ семьи ръ—*ор* есть условная, преемственно передававшаяся формула для изображенія сочетанія *вок.* + р: гръкъ = гърбъ. Пока для насъ важно мѣсто гласнаго звука у плавнаго р въ словахъ семьи гръкъ, грьдъ.

Обратимся теперь къ опредѣленію качества этого гласнаго звука.

Если знакъ ъ обозначалъ всегда и безусловно краткій звукъ *и*, *а*, т. е. глухой звукъ, тогда начертаніе ръ выражало бы сочетаніе глухаго звука съ плавнымъ р. Вокализація старословенскаго языка была бы тождественна оной сербскаго языка, болгарскаго (въ извѣстныхъ предѣлахъ), словенскаго (форма *r*), чешскаго. На этой точкѣ стоитъ ак. Миклошичъ. Старина глухаго сочетанія *ър*, въ соотвѣтствіе русскому *ор*, въ области югославянскихъ языковъ поддерживается извѣстнымъ мѣстомъ

фрейзингенскихъ отрывковъ: *raztrgachi* II. 103, въ извѣстныхъ предѣлахъ—дохристіанскимъ *Tergeste*, похристіанскимъ, но I—II вѣка, *Bersovia*.

Но, какъ мы уже не разъ говорили, болѣе чѣмъ сомнительно, чтобы знакъ ъ въ памятникахъ старословенскаго языка обозначалъ безусловно глухой звукъ. Чѣмъ старѣе памятникъ, чѣмъ чище, чѣмъ ближе онъ къ «самой родинѣ» словенизма, тѣмъ осязательнѣе равенство знаковъ ъ и о. Укажу на глаголиту клоціеву, на ея выраженія: четврътокъ начатокъ. но прибънтъкъ. Срезн. 172. 194. 173. Въ зоографскомъ глаголическомъ евангеліи, которое въ наши дни начинаетъ особенно входить въ моду и оттѣснять доселѣ такъ лелѣянную клоціеву глаголиту, мы имѣемъ: салъми=гр. Σαλώμη. 128 а, то есть, ъ передаетъ здѣсь греч. долгое *о*; дъвъльно. езеръ 214 b. 160 а, слѣдовательно, ъ=о. Даже ученый объяснитель языка этого евангелія, у котораго мы и позаимствовали приведенные примѣры, указываетъ на нихъ, какъ на опредѣлителей звуковаго значенія буквы ъ [1]). Если же правописаніе ръ прикрывало собой сочетаніе ър и если ъ и о могли обозначить одну и ту-же величину, то въ правѣ-ли мы абсолютно отрицать возможность тождества вокализацій старословенскаго и русскаго языковъ въ сочетаніи ръ —*ор*? Конечно, нѣтъ: возможность эта тѣмъ естественнѣе, чѣмъ яснѣе становится придаточность знака ъ въ ряду другихъ знаковъ старословенскаго письма, съ точки зрѣнія *основной системы вокализма* старословенскаго языка. Но такъ какъ появленіе новаго знака ъ необходимо обусловилось новоразвившимися явленіями въ языкѣ, затемненіемъ напр. стараго, яснаго вокализма, равновѣсіемъ въ вокализмѣ слова (бѣглое *о*): то, признавая, что въ *принципѣ старословенскій языкъ одинаково вокализовалъ сочетаніе ръ—ор съ языкомъ русскимъ*, другими словами, что и въ его личной жизни была эпоха, но эпоха древ-

---

[1]) Jagić «Studien über das altslovenisch-glagolitische Zographos-Evangelium» въ своемъ «Archiv für slavische Philologie» томъ II, вып. 3 (1877) стр. 260. А берлинскій славистъ изъ «вокальной» школы Миклошича.

нѣйшая, когда современная русская вокализація соч. *ор*—ръ была родна и ему, нельзя, съ другой стороны, не допустить, что извѣстная и значительная доля словъ основнаго сочетанія *ор*, въ относительно болѣе новую пору старословенскаго языка, хотя бы и столь раннюю, какъ IX, X-ый вѣкъ, могла имѣть уже новую—*глухую* форму, *глухую* вокализацію, и ръ=*вр*.

Примемъ наконецъ во вниманіе и нижеслѣдующія обстоятельства:

1) Если старословенскій языкъ одинаково съ русскимъ вокализовалъ сочетаніе ръ—*ро*, какъ объ этомъ громко свидѣтельствуютъ безцѣнныя, но не оцѣненныя «описки» клоціевой глаголиты: кровиѭ. кровьѭ, при кръвь. кръви. кръве. Kopitar, 313. 316; 212. 382 и др. 231. 233—моментъ, который съ большимъ трудомъ можно утвердить въ отношеніяхъ языковъ стараго словенскаго, старосербскаго, старочешскаго къ русскому: то въ виду этого тождества его вокализаціи и русской въ словахъ семьи ръ—*ро*, гдѣ такъ удобно было развиться паразитному вокализму и так. путемъ глубоко потрясти старый вокализмъ, чего однако онъ не сдѣлалъ, тѣмъ естественнѣе полагать, что онъ, старословенскій языкъ, былъ тождественнъ съ русскимъ языкомъ въ вокализаціи сочетанія *ор*—ръ, что его ръ напр. въ словѣ гръбъ = рус. *ор* въ *горбъ*. Вопросъ только—*когда* былъ тождественнъ? Безусловное тождество относится, вѣроятно, ко времени ранѣе древнѣйшихъ памятниковъ языка.

2) Тотъ-же выводъ мы получаемъ изъ употребленія писцами начертанія ръ для выраженія сочетанія *ер* (см. ниже): извѣстная доля словъ соч. ръ — *ер* знала на дѣлѣ *ер*, гдѣ письмо предлагаетъ свое ръ.

3) Мѣна правописанія ор и ръ въ одномъ и томъ-же словѣ: скорпии и скрьпиинъ, говоритъ съ своей стороны въ пользу нашего утвержденія.

4) Слова заимствованныя (старословенскимъ или изъ него) поддерживаютъ въ свою очередь справедливость нашей мысли. Вспомнимъ, что въ мадьярскомъ языкѣ, наиболѣе законномъ наслѣдникѣ старословенскаго языка, по крайней мѣрѣ, въ гео-

графическомъ смыслѣ, слова кръчьма. кръма. кръчага. *мръкъ, являются въ формѣ: *korcsma. korma. korso* (*s*=*ш*). *murok*; кръзчо, рус. *корзно*, въ средненѣм. *chursinna*, *kürsen*. мръкъ при нѣм. *möhre*, *mohrrübe*. кръдоунъ изъ ср.нѣм. *purdûn*.

5) Наконецъ, даже въ языкахъ сербскомъ, болгарскомъ —этихъ языкахъ par exellence глухой вокализаціи — не безслѣдно исчезла память о сочетаніи *ор*; мы видѣли ее въ словахъ: *корда. корчин. хорват. gorbina*; въ старыхъ памятникахъ: гърдин: портъ. Не забудемъ и словенскаго языка, его *tork* (*torg*). *horvat. gurkati. chorbe*=*горбъ*, грамотъ.

Въ виду всѣхъ этихъ данныхъ, помимо указаній литовскаго языка и другихъ языковъ нашей семьи, я повторяю: языкъ старословенскій одинаково съ русскимъ вокализовалъ сочетаніе ръ—*ор*, по крайней мѣрѣ, въ эпоху, относительно древнѣйшую; лишь по развитіи глухаго звука ъ=*в* и забвеніи стараго вокализма, онъ могъ перевести извѣстную долю словъ семьи ръ—*ор* изъ вокализаціи звучной въ вокализацію глухую, когда онъ очутился въ положеніи напр. современнаго сербскаго языка—единственная уступка, которую я могу сдѣлать «вокалистамъ», не нарушая тѣмъ исторической правды [1]).

---

Такимъ образомъ, съ русскимъ сочетаніемъ *ор*—ръ мы прошли весь циклъ языковъ славянскихъ, метрополіи—сѣверо-восточной части територіи славянскаго племени, славянъ далекихъ колоній—югозападной части.

---

[1]) Листы были уже сданы въ типографію, когда я получилъ возможность познакомиться со второй серіей этюдовъ проф Ягича по языку зоографскаго евангелія—«Studien» (см.выше чрезъ стр.),во второмъ томѣ его «Архива». Первый этюдъ этой новой серіи посвященъ предмету нашего изслѣдованія — *плавнымъ сочетаніямъ* лъ. ръ — въ языкѣ разсматриваемаго глаголическаго евангелія.

Въ конечныхъ выводахъ этого этюда ученый славистъ, отказываясь отъ своихъ старыхъ взглядовъ, отрѣшается почти совершенно отъ ученія

Во время этого долгаго странствованія мы видѣли, что разные славянскіе языки разныя формы имѣютъ на мѣстѣ русскаго сочетанія *ор*—рѫ, разныя и въ ихъ діалектическомъ развѣтвленіи, и въ ихъ исторической жизни: кто противупоставляетъ русскому *ор* свое *ar*, кто *or*, но изъ *ar*, кто *r*, т. е. *ъr*—и большинство, кто наконецъ варіируетъ своимъ *ъr* до крайности, проводя *ъ*, глухой звукъ, чрезъ всю вокальную скалу

своего учителя, Миклошича, въ вопросѣ о реальномъ значеніи сочетаній рѫ. лѫ въ старословенскомъ языкѣ: немногое онъ силится спасти изъ старины, какъ это увидимъ ниже.

За весьма немногими исключеніями, берлинскій профессоръ утверждаетъ тѣже главныя мысли, которыя доказывались нами еще въ третьемъ нашемъ отчетѣ, на десяткѣ, другомъ страницъ, а обстоятельно развиты въ первомъ томѣ и имѣютъ быть развиты во второмъ томѣ нашего настоящаго изслѣдованія—«Къ вопросу о взаимныхъ отношеніяхъ славянскихъ нарѣчій».

1) Пр. Ягичь утверждаетъ за старословенскимъ языкомъ вокализацію ро—рѫ, отличную, какъ отъ вокализаціи рѫ—ре, такъ и рѫ—ор, ер: крѫвь = *кровь*, а не *кревь*. ср. стр. 21'. То есть, «ошибки», или описки, старословенскихъ рукописей возведены въ правило, а необходимость этой «промоціи» и доказывалась нами въ нашемъ третьемъ отчетѣ, стр. 66—141: «выговоръ старословенскій — говорили мы — не отступалъ отъ русскаго, и рѫ въ грѫдѫ и рѫ въ крѫвь — тождество *графическое*, но не *фонетическое*».

2) Пр. Ягичь утверждаетъ въ виду тѣхъ-же «ошибокъ» и вокализацію рѫ—ре: крестъ, а не крстъ. стр. 214. А этого и требовалъ я въ тр. отчетѣ, ib: «мы въ виду указанныхъ обмолвокъ можемъ быть увѣрены, что первый рядъ сопоставленныхъ словъ (окрьстъ, окрестъ и пр.) въ устахъ словенскаго писца звучалъ не иначе, чѣмъ какъ произносятся эти слова въ русскомъ языкѣ.»

3) Въ заключеніе статьи о старослов. языкѣ я говорилъ: «поэтому я утверждаю положеніе, что въ групѣ на *р* съ глухимъ вокаломъ старословенскій языкъ, какъ и русскій, различалъ двѣ категоріи словъ—съ вокаломъ *вредъ* р, съ вокаломъ *послѣ* р; внутри второй категоріи онъ различалъ также, подобно русскому языку, вокалъ о и вокалъ е.» Тр отч. 67 – 145. Въ виду 1) и 2), очевидно, тоже утверждаетъ и г. Ягичь: «что касается различія рѫ и рь — говоритъ онъ уже въ началѣ своего этюда, то самыя точныя изслѣдованія новѣйшаго времени могли только привести доказательства, что древнѣйшіе изъ дошедшихъ до насъ настоящихъ старословенскихъ памятниковъ спасли однѣ развалины, слѣды нѣкогда существовавшаго и тамъ различенія между ѫ и ь при р. л.» стр. 201

4) На вопросъ, какъ читалъ старословенецъ свое рѫ, гдѣ оно=русскому *ор*, я отвѣчалъ въ отчетѣ (65—113), что хотя ѫ = о, но въ виду рѣдкости описокъ и то нѣсколько позднихъ (*чрдвм. скврбь*), «въ виду того, что начер-

—случай, который мы наблюли въ области болгарскаго языка и отчасти словенскаго. Въ одномъ только языкѣ, весьма далекомъ и исторически, и географически отъ языка русскаго — въ верхнелужицкомъ, тянувшемся нѣкогда далеко въ среднюю Германію, мы встрѣтили абсолютную симпатію русской вокализаціи: рус. *ор*—ръ = верхнелуж. *ór*, ту-же симпатію, что мы нашли и для рус. сочетанія *ол*—лъ въ языкѣ этого крохотнаго

---

таніе *конс.* + ρ + ъ нигдѣ не представляетъ описки *конс.* + о + ρ (какъ стερ, кровь, крестъ), я полагаю, что въ уже въ эпоху перваго написанія рукописей старословенскихъ въ словахъ, какъ гръдъ, слышался *предъ* ρ *«глухой звукъ»*, т. е. ρъ = *r*, а не *ор*, какъ это должно было быть въ эпоху болѣе раннюю. Въ настоящей (первой) главѣ втораго тома, надѣюсь, я довольно ясно показалъ, что не смотря на отсутствіе описки ορ вм. ρъ, это ρъ не можетъ исключить возможности существованія вокализаціи ορ, т. е. чисто русской вокализаціи, даже въ памятникахъ старословенскихъ (ср. хоть скρьпиинъ), но лишь въ нѣкоторой части словъ семьи *городъ*; по крайней мѣрѣ ,глухая форма *ър* (ъρ) предполагаетъ, какъ точку отправленія, форму ορ.

Тоже повторяетъ и г. Ягичь и въ виду тѣхъ-же соображеній: «На совершенно иной точкѣ стоитъ правописаніе нашего памятника (т. е. зоогр. ев.) въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ слогообразующіе *r*, *l* возводятся къ первобытному ъρ, ъл или ьρ, ьл. Въ этихъ случаяхъ уже въ эпоху основанія старословенской ороографіи слогообразующая сила столь сильно сконцентрировалась на *r* и *l*, что ухо первыхъ писателей, столь тонкое въ другихъ случаяхъ, не слышало никакого самостоятельнаго звука предъ *r* и *l*, ни разу (!) такого, который удобно было бы выразить знаками ъ и ь. При вѣрной оцѣнкѣ старослов. правописанія мы приходимъ къ утвержденію, что первые старословенскіе литераты навѣрное писали бы гъρдъ. пълнъ etc., какъ они писали сънъ tc., еслибы они между г и ρ, п и л слышали тотъ-же или какой нибудь подобный звукъ, что между с и н. Это ясно» (215). Другими словами, гръдъ = грдъ. «Весьма замѣчательно — продолжаетъ авторъ, что старослов. языкъ въ своихъ древнѣйшихъ и потому важныхъ памятникахъ не обнаруживаетъ ничего, что бы отвѣчало съ своей стороны выше приведеннымъ формамъ, какъ кровь. крестъ. Нельзя доказать так. образ. ни формы гордъ. ни гърдъ. Изъ гръдъ или плънъ никогда не было гродъ или плонъ, ни гордъ или полнъ.» (216).

Насколько *невозможна* форма полнъ или пълнъ, мы доказали въ первомъ томѣ.

Итакъ, доселѣ мы съ берлинскимъ славистомъ въ гармоніи, почти. И вдругъ, въ концѣ этюда, слѣдуетъ особое посвященіе, по адресу нашему малѣйшеству, замѣчанія противъ нашего третьяго отчета. Я долженъ открыть бой съ моимъ высокочтимымъ другомъ доселѣ, а нынѣ противникомъ — въ области плавныхъ сочетаній. Посвященіе требуетъ нѣкоторыхъ поясненій,— но прежде всего я его приведу въ подлинникѣ — оно немного сердитое.

народца. Слѣпой ли случай свелъ языки этихъ двухъ славянскихъ племенъ—русскаго и лужичанина, въ одинаковой вокализаціи сочетанія рѫ—*ор*, или въ этомъ совпаденіи мы въ правѣ прозрѣвать явленіе весьма глубокаго смысла, имѣя въ виду

«Wenn in der allerletzten Zeit ein junger russ. Gelehrter in einer ganzen Reihe von südslavischen Denkmälern die russischen volllautenden Formen, die er mit dem auch bei ihm in Mode gekommenen Ausdruck Svarabhakti bezeichnet, entdeckt zu haben vorgibt (!), so reduciren sich (!) die angeblichen Russismen auf die Beispiele wie оумьрѫ, отьрѫ u. s. w., die mit dem Volllaut oder Svarabhakti nichts zu thun haben, sondern ganz regelrecht gebildete altslovenische Sprachformen sind (vergl. Archiv I. 377). Sieht man aber davon ab, so bleiben innerhalb der uns bis jetzt bekannten echten altslovenischen Denkmäler nur einzelne Schreibeversehen übrig, denen keine Beweiskraft beigemessen werden kann; z. B. aus Саввина книга 55. kann man мьрьтвѫ, 77. жьрьдьми anführen. Wer wird diesen zwei Beispielen mehr Beweiskraft zuschreiben wollen, als Hunderten von anderen Beispielen? Oder soll man im Cod. Suprasl. auf die ganz vereinzelt dastehenden Bezeichnungen исп'лѫни 7, м'рьтвии 387, ск'рьбь 439 mehr Gewicht legen als auf alle die unzähligen Beispiele regelmässiger Stellung des Halbvocals?... Die späteren bulgarisch-slovenischen Sprachdenkmäler übergehe ich, weil auch sie von der Regel keine (!) Ausnahme machen, selbst wenn man im Stande ist, aus dem Bologner Psalter einmal гърдыи und einmal сѫкѫрки, oder aus dem Berliner Codex misc. портѣ anzuführen» (стр. 216—217).

1) поясненіе. Если въ наукѣ употреблялся и употребляется терминъ индійскихъ граматикъ - *guna*. *vriddhi*, откуда нѣмцы сдѣлали глаголъ *guniren*, то не вижу основанія укорять въ употребленіи термина—*svarabhakti*. И въ третьемъ отчетѣ. и въ другихъ мѣстахъ я всегда прибавлялъ: употребляю этотъ терминъ краткости ради. Да и вообще мои земляки не видятъ умаленія «государевой чести» въ сохраненіи иностраннаго термина: Ignatius напр. для нихъ Игнатій, а не Ватрославъ...

2). Несправедливо утверждать, будто я *приписываю* себѣ честь *открытія* словъ русской формаціи въ старыхъ памятникахъ югославянскихъ. Въ третьемъ отчетѣ. открывая возраженія противъ теоріи Миклошича, я говорилъ такъ: «Русская форма въ указанномъ сочетаніи давно уже извѣстна изъ памятниковъ старословенскаго языка, не исключая памятниковъ самой чистой крови (я имѣлъ въ виду клоцієву глаголиту, супрасл. рук.); но въ наукѣ она получила кличку «ошибка», Mikl. «Vergleich. Gram.» I. 38, подъ каковымъ именемъ она живетъ у славистовъ южныхъ славянъ» 55—133. Теперь, послѣ этюдовъ по зоографскому евангелію, изъ числа послѣднихъ выключается берлинскій славистъ, какъ это видно изъ нашихъ строкъ нѣсколько выше. И далѣе я продолжалъ: «соберемъ эти зернышки русской формы и сравнимъ между собой.» ib. Мое призваніе — собирать крупицы отъ стола господей моихъ, но не открывать.

обоюдныя симпатіи обоихъ языковъ уже въ судьбѣ братняго сочетанія лъ—*ол*?

Недоумѣніе разрѣшается въ пользу послѣдняго предположенія: справки съ лексикономъ каждаго изъ славянскихъ языковъ, съ діалектическимъ составомъ каждаго, показываютъ, что это согласіе верхнелужицкаго языка съ языкомъ русскимъ раздѣляютъ и другія нарѣчія, лишь не въ такой степени и не

---

3). Отступившись теперь отъ Миклошича въ пониманіи вокализаціи старословенскаго языка относительно сочетаній: ръ- *ро*. ръ—*ре* (лъ—*ло*. лъ—*ле*), пр. Ягичь старается спасти хоть вторую половину ученія своего учителя отъ неизбѣжнаго крушенія, именно что сочетанія ръ—*ор*. ръ—*ер* (лъ—*ол*. лъ—*ел*) = «вокалу» *r* (*l*). Для этого онъ ссылается на hundert'ы примѣровъ правописанія «правильнаго» ръ (лъ), т.е. до сихъ поръ хорошенько необъясненнаго (ср. его собственное признаніе «Arch.» II. 1. стр. 215); противъ этихъ сотенъ—двѣ, три «описки»: скръбь. гърды и т. д. Но масса ничего не рѣшаетъ, а важнѣе качество факта. Какъ ни мало «описокъ», но презирать ихъ нельзя. Вѣдь идя этимъ самымъ путемъ, презирая «описки», Миклошичъ дошелъ до убѣжденія, что начертанія кръвь. кровь, кръстъ. крестъ и т. д. выражаютъ одинъ выговоръ — *krvь*, *krstъ*; этотъ взглядъ раздѣлялъ — досегодня — и мой противникъ, и что же? Теперь онъ вынужденъ выбросить этотъ взглядъ за бортъ. Если бы пр. Ягичь вычислилъ, сколько разъ слово *крестъ* встрѣчается, съ одной стороны, въ формѣ кръстъ. крьстъ. кръстъ, съ другой, въ формѣ крестъ, напр. въ супрасльской рукописи, то, навѣрное, онъ получилъ бы отношеніе 100: 1. Что же могутъ значить «сотни»?

4). Благосклонный читатель легко усмотритъ изъ вышесказаннаго, что я не настаивалъ и не настаиваю на томъ, что сочетаніе ръ—*ор* въ старословенскихъ памятникахъ имѣло вокализацію русскую — *ор*. Но, понятно, форма *ер* развилась изъ формы *ор*, какъ признаетъ теперь и пр. Ягичь.

Еще въ I томѣ своего «Архива» пр. Ягичь напечаталъ весьма пристрастную критику на богатую содержаніемъ книгу I. Шмидта «Къ исторіи индоевропейскаго вокализма» т. II, гдѣ разсматривались и плавныя сочетанія лъ, ръ и опредѣлялась цѣнность формъ ихъ въ каждомъ славянскомъ нарѣчіи. Послѣдній выводъ — бо́льшая цѣнность на сторонѣ русскихъ формъ. Критикъ былъ книгой не доволенъ. Вполнѣ сочувствуя Шмидту, я могъ, естественно, ожидать такого-же пріема. Здѣсь я невольно вспоминаю другаго критика I. Шмидта, пражскаго слависта I. Иречка, о которомъ я уже упоминалъ выше. Иречекъ озлобился на Шмидта за то, что онъ «съ презрѣніемъ отвергаетъ неопровержимыя положенія» Миклошича и, конечно, остается на точкѣ зрѣнія Миклошича: берлинскій славистъ также не одобряетъ мыслей Шмидта и моихъ противъ теоріи Миклошича, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ «отвергаетъ неопровержимыя положенія» Миклошича и соглашается съ нами, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ главныхъ положеніяхъ.

въ равной мѣрѣ относительно другъ друга. Спорадически является *ор*—ρѫ въ одномъ больше — напр. въ нарѣчіи кашубскомъ, языкѣ старословенскомъ, въ другомъ слабѣе — въ языкахъ чешскомъ, сербскомъ. Но этого мало: эти межьплеменныя симпатіи усиливаются, по мѣрѣ вникновенія нашего въ историческую глубь языка, по крайней мѣрѣ, документально это справедливо для огромнаго большинства славянскихъ нарѣчій; немногія изъ нихъ такъ давно отошли отъ первичнаго организма своего языка, что и въ историческихъ памятникахъ своей жизни предлагаютъ столь-же мало слѣдовъ вокализаціи *ор*—ρѫ, какъ и въ своемъ современномъ словарѣ. Таковъ болгарскій языкъ.

Мотивы, вызвавшіе чрезвычайную варіацію нѣкогда одной формы, одной вокализаціи, сохраненной въ завѣтномъ, неизмѣненномъ видѣ старины двумя давно разъединенными членами славянской семьи—русскимъ и верхнелужицкимъ языками, гдѣ ясные, гдѣ неясные, сводятся главнымъ образомъ къ развитію тѣхъ революціонныхъ элементовъ, которые мы условились называть паразитной вокализаціей при плавныхъ звукахъ, и которые необходимо привели къ затемненію стараго вокализма, къ общему перевороту въ ветхозавѣтномъ строѣ слова и языка: для языка *кровь* языкъ *карв* отдаетъ чѣмъ-то совершенно чуждымъ. Меньшая доля участія въ этомъ переворотѣ выпадаетъ на долю усиленной артикуляціи—ударенія, атракціи, аналогіи.

Чѣмъ сильнѣе работали въ данной области языка элементы разрушенія, тѣмъ сильнѣе они индивидуализовали его, тѣмъ болѣе онъ отходилъ отъ своей старины, отъ своего типа, который между тѣмъ сохранялся въ другихъ языкахъ — и сохранился неизмѣннымъ въ двухъ—верхнелужицкомъ и русскомъ. Понятно, наоборотъ, чѣмъ слабѣе были условія для индивидуализаціи, чѣмъ консервативнѣе былъ языкъ, тѣмъ ближе, родственнѣе онъ долженъ оказаться въ своихъ отношеніяхъ къ русскому языку: и верхнелужицкій языкъ тождественъ русскому, нижнелужицкій—предлагаетъ небольшія уклоненія.

Такимъ образомъ, и на взаимныхъ, межьплеменныхъ отношеніяхъ славянскихъ нарѣчій, по-скольку они сказываются въ

судьбахъ сочетанія *ор*—ръ, оправдывается наше пониманіе взаимности, связи славянскихъ нарѣчій: генезисъ ихъ лежитъ въ варіировании нѣкогда безразличнаго матеріала; сила варіированья есть указатель степени обособленности, опредѣлитель взаимныхъ отношеній, а степень обособленности, или степень консервативности, дается сравненіемъ нарѣчій въ ихъ совокупности. Въ данномъ случаѣ, съ точки зрѣнія соч. *ор*—ръ, степень консервативности и степень приближенія къ русскому языку каждаго другаго славянскаго языка—понятія тождественныя.

Смѣю высказать упованіе, что теперь, послѣ того какъ мы подробно обслѣдовали жизнь плавныхъ сочетаній лъ и одного изъ четырехъ плавныхъ сочетаній ръ въ цѣлой области славянскихъ языковъ, не найдется второй Малэцкій и не повторитъ вмѣстѣ съ нимъ: «переходъ *ł*, *l*, *r* изъ ряда гласныхъ въ разрядъ согласныхъ совершился въ нашемъ (польскомъ) языкѣ такимъ образомъ, что къ каждому такому *ł*, *l*, *r*, придавался впереди или позади какой-нибудь гласный звукъ въ помощь—*e*, *i*, *o*, *u*, *a* и т. д. Оттого вм. *krk* стали говорить *kark*, вм. *płn* -*pełen* и т. д. *Какой* же гласный звукъ, и *впереди*-ли, или *позади*, имѣлъ являться на помощь — это, по всему вѣроятію, долго зависѣло отъ воли если не отдѣльныхъ лицъ говорящихъ, то отъ воли извѣстной общины. Наконецъ, установились твердыя правила — въ силу обычая и какъ-бы безсознательнаго уговора. Трудно напр. указать иную причину, кромѣ простаго случая, почему мы говоримъ: *warczeć*, *burczeć*, *mruczeć*. Что весьма долгое время произношеніе однихъ и тѣхъ-же словъ должно было быть въ высшей степени неодинаково, неустойчиво, въ слѣдствіе усиленія *ł*, *l*, *r* то тѣмъ, то другимъ гласнымъ, то впереди, то позади — это доказываетъ бѣглый взглядъ на выраженія: *mor*, *mara*, *śmierć* и т. д.» [1]).

---

[1]) A. Małecki. «Gramatyka języka polskiego większa». Lwów. 1863. § 21.

Это значеніе русской вокализаціи сочетанія *ор* — *ръ* для всей совокупности славянскихъ нарѣчій, значеніе ея — какъ *основнославянской*, въ значительной степени и осязательно поддерживается указаніями языковъ родственныхъ, безразлично — близкихъ и неблизкихъ, къ которымъ теперь, въ заключеніе настоящей главы, мы и должны обратиться.

борть. лит. *bartys*. Geitler «Litauische Studien». 79. Литовское *a*=славян. *o*. Ср. прус. *bartha*, nomen loci, и нѣм. *borke* древесная кора.

борщъ. лит. *barsztis* свекла, откуда лит. *barszczei* борщъ. прус. *bartsch* — «ursprünglich ein littauisches Nationalgericht», говоритъ Несельманъ. «Thesaurus linguae prussicae» 16.

ворвань. лит. *warwalis* fischthran. Geitler op. c. 72. 119.

кор. ворк. *воркунъ*, *ворковать* о голубяхъ, у словаковъ *vrčat'* о собакѣ. Ср. въ санскритскомъ кор. *varh* въ значеніи говорить, или кор. *vard* въ значеніи мычать. Bopp. «Gloss. comparat.» 345. s. v. *varnh*. Но въ лит. *werkti* плакать.

*воркочъ, пол. *warkocz*. въ прусскомъ *warsus* губа. Nessel. op. c. 201; въ санскр. *varha* = pavonis cauda, корень *varh* = расти. Bopp. op. c. 345.

ворса. прус. *warsa*. лит. *warsà* въ томъ же значеніи.

горбъ. въ прусскомъ *garbe*. *garbis* = гора. Nesselm. op. c. s. v. По поводу этого значенія слова *горбъ* въ прусскомъ языкѣ не могу не замѣтить, что подобное же примѣненіе слова *горбъ* мы имѣемъ и въ языкѣ русскихъ въ Карпатахъ: Карпаты у нихъ извѣстны подъ именемъ *Горбовъ*. Это сочувствіе, которое находитъ языкъ русскихъ горцевъ въ давно исчезнувшемъ языкѣ прусовъ, позволяетъ и въ самомъ имени *Карпатъ* видѣть или иноземное измѣненіе туземнаго *горбъ* гора, или-же прилагательное отъ того-же *горбъ*—*горбатъ*. Миклошичъ сопоставляетъ съ лит. *grubus* asper; но слово это, очевидно, не относится сюда: оно=слав. *грубъ*. Одного корня латинское *curvus*, гр. *κυρτός*. *κυλλός*. Курціусъ, «Grundzüge» стр. 157, ведетъ отъ того-же корня, что въ *curvus*, *circus*, и лит. *kreiwas*=*кривой*, и слав. *коло*, — но это смѣлыя сопоставленія. Нѣм. *krumm*, слав.

*хромъ* не идутъ сюда: они=ведійскому *srama*. Kuhn. «Beiträge» VII. 252.

гордъ. въ гот. *hardus*, стрнѣм. *harti*, въ значеніи durus, severus, fortis; общій корень *khar*. «Grundzüge» стр. 144. Можетъ быть, сюда же лат. *gurdus* глупый, упрямый и греч. *κάρτος* = *κράτος* сильный.

горло, изъ болѣе древней формы *гордло*, одного происхожденія съ *гортань* (крътань). корень *gar* пожирать, уничтожать, откуда и *жерло*, изъ *гjорло*, *герло*. Въ прусскомъ *gurcle*, лит. *gurklýs* = нѣм. *gurgel*. Нашему *гортань* отвѣчаетъ лат. *guttur*, по асимиляціи, изъ *gurtur*, какъ это видно изъ близкаго къ *guttur* слова *gurges* и *gurgulio*=дыхательное *горло*. Не сюда-ли лат. *voltur* коршунъ, изъ *vortur*? Въ славянскомъ птица, прямо противуположная коршуну, получила свое имя отъ основы *горл*—*горлица*.

горнъ. горнило. прус. *gorme*—жаръ. Nessel. ор. с. лат. *fornax*, санскр. *gharmas* — жаръ, теплота. Ср. Курціусъ «Grundzüge» 485.

горсть вм. *горт-ть*, изъ глаг. корня *горт* въ малорусскомъ *гортати* загребать: ср. малорус. *при-горшня*. Я бы сравнилъ ст.срнѣм. *gart* stimulus. incitabulum, *gartotun* perfodiebant; голанд. *gorden* cingere, caedere. Эти примѣры беру изъ Diefenbach'а «Vergleichendes Wörterbuch der gothischen Sprache» II. 376. 377.

коргчіи. Объ этомъ словѣ была рѣчь выше, стр. 67.

корда. лит.*kardas*.нжнм.*hurten* stossen. *κορδύλη*. Fick II 534.

корзно. ст.нѣм. *chursinna*, *crusina*, ср.нѣм. *kürsen*. выше.

*коркъ изъ пол. *kark*. Въ литов. *karczei* (только во множ. ч.) - грива. Полагаю, что и обычное лит. *kaklas* шея путемъ народной этимологіи или аналогіи изъ *kalkas*. Ср. лит. *karkti*. *kurkti* = *каркать*. Въ санскритѣ *krka*, т. е *karka*, кадыкъ, адамово яблоко. Фикъ выводитъ идеальную праформу для литовско-славянскаго языка *karka* шея. Одного происхожденія съ *коркъ* и наше *о-кор-о-к-ъ*, съ паразитнымъ *о* послѣ *r*: въ литовскомъ *karka* Oberarm Vorderbein des Schweins.

корма. Гейтлеръ, «Studien» 64, сравниваетъ литовское *karbas* — querholz am hinterteile des schiffes.

основа корн въ *корнать. курносый* — сокращеніе изъ *курноносый*, какъ показываетъ старослов. кръноносъ, ῥινότμητος. Корень *кор*, *кар* съ значеніемъ *дѣлать*, *разить*, въ лит. *kurti* строить, старослов. кръчии = faber; въ санскр. *krnoti* дѣлать изъ **karnoti*—полное тождество съ нашимъ *корнати*. Ср. лат. *carmen*, которое Боппъ, Glos. 378, толкуетъ, очевидно, невѣрно, относя къ санскр. √ *çans*. Расширенный носовымъ *н* корень *кор* далъ основу *корн* въ *корнать*; расширенный зубнымъ *т* —основу *корт* въ *коротать* (съ паразитнымъ *о* послѣ *р*), въ лит. *kertu*, *kirsti*, для какого глагола Фикъ справедливо выводитъ идеальную праформу *kart* въ значеніи hauen, schneiden. «Vergl. Wört.» II. 533. Ср. лат. *curtus*, нѣм. *kurz* санскр. √ *kart* въ *krntati* schneiden, spalten.

осн. корп, ст.сл. кръпа textura. Миклошичъ указываетъ литовскій глаголъ *kerpu*, *kirpti* scindere, колоть, разсѣкать. Я отнесъ бы сюда и рус. глаголъ *корпѣть* дѣлать, работать усердно, откуда и прил. *кропотливый*, но съ измѣненной вокализаціей, въ силу какой-то атракціи. Фикъ для лит. *kerpu* выставляетъ основную форму *karp*, и съ тѣмъ бóльшимъ правомъ, что прусскій языкъ знаетъ еще глаголъ *karpyti*—рѣзать, *atkarpai* (pl.)—отрѣзокъ, т. е. наше кръпа. Въ значеніи отрѣзка кожи образовалось въ литовскомъ языкѣ отъ той-же основы *karp* слово *kurpe. corpe*, башмакъ, основная форма *karpia*. Fick ор. с. II. 534. Nesselm. op. c. 85. Далѣе, въ лат. *carpere*, въ греч. *καρπός*, общій корень *karp*. Курціусъ, «Grundzüge» стр. 143, указываетъ еще греч. *ἅρπ-η* серпъ, только у Гесіода, санскр. *kalpanam* рѣзанье. Полагаю, что и наше *серпъ*, при извѣстномъ соотношеніи звуковъ *с* въ славянскихъ языкахъ и литовскомъ и основно-арійскаго *k*, отъ того-же корня: *karp*, *корп*, *керп* (лит. *kerpu*) = *серп*. Въ греч. мы имѣемъ *κρώπιον* серпъ, того -же образованія; ср. нѣм. *herb-st* время *жатвы*, осень.

корста. въ лит. *karsztas* могила. Matzen. «Cizí slova» 223,

корт-ышки. Шмидтъ сравниваетъ ст.нѣм. *harti* плечо. «Zur Gesch. d. indog. Voc.» II. 25.

корча (ь). Ср. нѣм. *kurz*, лат. *curtus*, см. выше подъ *корн.*

корчага. Миклошичъ и Шмидтъ сравниваютъ ст. нѣм. *chruoc.* фр. *cruche.* алб. *karcuel.* Если это слово не славянскаго происхожденія, какъ полагаетъ Миклошичъ въ «Словарѣ», то албанская форма поддерживаетъ вокализацію русскаго языка. Старонѣмецкая форма говоритъ противъ; но ср. *корзно* и скорѣй всего заимствованное нѣмцами отъ славянъ— *chursinna*, при *crusina.*

корчій. кръчии. $\sqrt{}$ *kar*, въ санскритѣ дѣлать; суф. чии. лица дѣйствующаго. См. выше подъ *корн.*

корч-ма. въ лит. *karczama*, если не изъ польскаго.

морг-ать. въ лит. *merkiu*, *merkti* die Augen schliessen, mit den Augen winken. Обыкновенно принято сравнивать лит. глаголъ *mirg-eti*, въ значеніи flimmern, blicken, funkeln. Nessellmann. «Wörterbuch der littauischen Sprache» 403, J. Schmidt. «Zur Geschichte» II 27. Но тотъ-же глаголъ встрѣчается въ иной формѣ, вокализація которой еще ближе къ русской, чѣмъ въ глаголѣ *merkti*: это—*marg-ti*, при наст. вр. *mark-stu*, напр. «man akys *marksta*, мои глаза сверкаютъ.» Это указаніе я нашелъ въ статьѣ пр. Ягича: «Zum litoslavischen Sprachschatz» въ «Archiv f. sl. Phil.» II. 2 стр. 397. Ученый професоръ сравниваетъ далѣе лит. *margas* пестрый, латыш. *marga* блестка ib. Кажется, русская вокализація *ор* въ корнѣ *морг* находитъ весьма солидную поддержку въ нѣмецкихъ нарѣчіяхъ: я имѣю въ виду слово *morgen* утро, diluculum, въ ст.нѣм. *morgan*, лонгобард. *morgin* въ *morgincap*, срнѣм. *morgun* при *myrgin*, швед. *morgon*. Ср. Diefenbach. «Vergl. Wörterbuch» II 36, 37. Что же касается связи значеній рус. *моргать* и нѣм. *morgen*, то посредствующее звѣно какъ нельзя лучше мы имѣемъ въ литов. *mirgeti*, *margti* = сверкать, *свѣтиться*, откуда естественный переходъ къ значенію *свѣтать*, *разсвѣтать*: *morgen* значитъ прежде всего *разсвѣтъ*, *diluculum утро*. Если далѣе принять во вниманіе

что санскр. глагольный корень *marǵ* (т. е. *mardž*), наст. *mârǵmi* стираю, уничтожаю (кажется, это санскритское значеніе основнаго корня *marg* сохранилось въ славянскомъ глаголѣ *мар-а-ть*), на почвѣ европейскихъ языковъ арійской семьи является, съ одной стороны, съ тѣмъ-же начальнымъ значеніемъ и въ той-же начальной формѣ — ἀμέργω полю. ἀμοργός выжимаемый. ἀμόργη выжимки, дрожжи. ὀμόργνυμι стираю. ἀμοργίς ленъ, лат. *mergae* вилы. *merges* снопъ, вилы, хотя въ латышскомъ *muldu*, *muldeht* прогулять цѣлую ночь, *muldinaht* завалить кого работой. Stender «Lettisches Lexikon». Mitau 1789. 171; съ другой, съ совершенно новымъ значеніемъ, далеко отошедшимъ отъ первоначальнаго, но съ измѣненіемъ кореннаго *r* на *l*—αμέλγω дою. ἀμολγεύς доильная кадь, лат. *mulgeo*. *mulctrum*, свр.нѣм. *mylkja*, лит. *mélžu*, ст.сл. млъзѫ, рус. *молозиво* (примѣры беру у Курціуса «Grundzüge» стр. 173, который именно оба греческія корня μεργ и μελγ относитъ къ одному и тому-же санскритскому—*marǵ*): то не будетъ слишкомъ смѣло отнести и нашъ глаголъ. *морг-ать* къ санскритскому корню *marg*, а значеніе его — *моргать*, *сверкать*, *блестѣть*, *свѣтиться*, понимать, какъ дальнѣйшее развитіе основнаго понятія корня *морг*, *marg* — двигать, тереть, уничтожать.

морк-овь. въ лит. *morka*. *morkas*. Изъ нѣм. *möhre*.

порх-ать. Шмидтъ устанавливаетъ √*pars*. Ср. «Grundzüge» 275, лат. *spargo*, санскр. *parš*. Сюда же, кажется, и *порохъ*..

осн. скорб. Шмидтъ сравниваетъ лит. *skrëbti* изъ **skerbti*, гр. κάρφω. «Zur Gesch.» II. 30.

оскордъ. въ прус. *scurdis*—Bicke oder Haue im Mühlwerk. Nesselm. op. c. 168. Шмидтъ указываетъ еще на лат. *cardo*. «Zur Gesch.» II. 27. Цегетмейеръ, «Lex. etymol.» 46, лат. *cardo* сравниваетъ съ стр.нѣм. *scërdo* der Angel, нѣм. *schërzen*, и полагаетъ, что *cardo* изъ *scardo*: въ такомъ разѣ славянскій звукъ *с* передъ *к* въ *оскордъ* и тотъ-же звукъ въ прус. *scurdis* былъ бы указателемъ глубокой древности, какъ нашего слова, такъ и его формы. Курціусъ, «Grund-

züge» 153, лат. *cardo* сопоставляетъ съ санскр. *kūrd*, *kard* Sprung, *kūrdanam* das Springen и указываетъ на возможность родства съ греч. κορδύλη—баба, ступа. κόρδαξ—пляска.

осн. сморк (*сморкать* и пр.). лит. *smarkata* сопля. *smurk-sztinti*. Schmidt. «Zur Gesch.» II. 31.

осн. сморк. 2. (*сморчекъ*). ст.нѣм. *morhela*. Schm. op. c 31.

торгъ. лит. *tūrgus* (род.—*aus*) торгъ, базарный день, *met-turgis* ярмарка. латыш. *tirgus*. свр.нѣм. .швед. *torg*. датск. *torg* mercatus, forum, откуда, вѣроятно, свр.нѣм. *torga* consumere, vendere. дат. *torve* нести на рынокъ. Diefenbach. «Vergl. Wört.» II 656. По Дифенбаху, свнѣм. *torg* изъ славянскаго. ib. Въ языкѣ эстскомъ мы имѣемъ *turg*. *turk*, въ финскомъ — *turku*; въ вымирающемъ ливскомъ—*törg*. *tūrg* означаетъ Markt, Marktplatz, Markttag. См. Sjögren «Livisch-deutsches Wörterbuch». Sptb. 1861. 278.

осн. торг. въ гл. *торгать*. Въ шведскомъ мы имѣемъ *targa*, *targla* lacerare. Diefenbach. op. c. II. 655. Можно сравнить и франц. *tarier* vexare, irritare, изъ *targer* ib. II. 656. Въ лат. *torquere* мучить, основа *torc*, откуда *tormentum* изъ *torc-mentum*, *tormen*, *torcular*. Вѣроятно, основа *торг*, легкое видоизмѣненіе основы *дерг*, есть дальнѣйшее развитіе корня *dar*, *дор*, чтò въ глаголѣ *драть*, *деру*, лит. *dirti*, латыш. *drât*, гр. δέρειν, санскр. *dîrna* lacerare.

хорв-атъ. Если это слово не варіяція нашего *горбъ*, то можно принять толкованіе пр. Гейтлера: для объясненія слова *хорватъ* онъ указываетъ на словацкій глаголъ *charviti se* — защищаться, гот. *sarva* — оружіе, лит. *szarwas* — вооруженіе, *szarwiti* вооружать, прил. *szarwótas* = звукъ въ звукъ нашему *хорватъ*. «Rad jugosl. akademije» kn. XXXIV. 2.

хорсъ. Слово это не переходитъ за границу русскаго языка. Покойный мой учитель, О. М. Бодянскій, ввелъ его съ востока — съ персидскаго, гдѣ *kurs* означаетъ господина. «Чтенія моск. общ.» 1846. Производство вполнѣ основательное. Въ санскритѣ мы имѣемъ *çūras* герой, *çūratā* храбрость,

въ зендѣ *çūra* мощный; въ греч. κῦρ-ος мощь. κῦριος мощный, господинъ. Curtius «Grundzüge». 157. 158.

хортъ. прус. *curtis*. лит. *kurtas*.

Только по отношенію весьма немногихъ словъ семьи *ор* мы вынуждены отказаться отъ мысли найти для нихъ поясняющую аналогію изъ области родственныхъ языковъ. Таковы слова: *борзый. горностай. кормъ. портка* (можетъ быть, одного корня съ наш. *полотно*, лит. *platùs*, гр. πλατὺς широкій, гот. *braids*. англсакс. *brād*, санскр. корень *parth* ejicere, extendi. ср. нвгреч. φαρδύς широкій. Diefenbach «Vergl. Wört.» I. 315[1]).

Можетъ быть, корень *борз*, *борг* (ср. болгар. *борго*, въ македонскихъ пѣсняхъ) стоитъ въ связи съ корнемъ *barg* dörren, rösten. *bhrāg* glühen, glänzen въ санскритѣ, лат. *fulg* въ *fulgeo*; можетъ быть, съ санскр. корнемъ *sparh* изъ *spargh* appetere, откуда въ греческомъ σπερχνός поспѣшный, борзый, горячій. Ср. Curtius «Grundzüge» стр. 187. 192. Для отношенія нашего *з*(*ж*) и греч. χ ср. *зіять* и χαίνω. *желѣзо* и χαλκός.

Если греч. κείρω пожираю, истребляю, рѣжу, zehre, schere. κορμός (удлиненная основа чрезъ суфиксъ μο) отрѣзокъ, обрубокъ, одного образованія съ лат *cur-tu-s* (суф. *tu*), слав. *кор-а*, Курціусъ, «Grundzüge» стр. 147, относитъ къ корню *çar* въ санскритѣ, *çrnāmi* dirumpo, laedo (знаменитый лингвистъ сравниваетъ и литовское *korà* strafe, хотя и ставитъ знакъ вопроса, упустивъ изъ виду, что *korà* заимствованное слово изъ славянскаго *кара*), а этотъ корень въ санскритѣ же возводится къ первичному *kar* (*kar-tari* ножницы): то весьма вѣроятно, что и наше *кормъ* имѣетъ быть отнесено къ тому-же начальному корню *kar*, на почвѣ славянской *кор*, *м*, *мо* — суфиксъ, тождественный съ греч. μο въ κορμός. Что же касается специальнаго значенія нашего слова *кормить*, *кормъ*, то

---

[1]) *Горностай* = въ лит. *šermů* (у Куршата «Wörterbuch der lit. Sprache» I. 620), въ нѣм. *hermelin*. Въ начальной половинѣ слова всѣ три языка нѣсколько сближаются между собой — но я отказываюсь отъ сближенія въ виду неясности для меня слова *горностай* въ самомъ русскомъ языкѣ.

шего *о* въ сочетаніи *ор*—*рѫ* словъ семьи *гордъ*, то оно, какъ показываютъ справки съ соотвѣтствующими словами родственныхъ языковъ, двоякаго происхожденія: 1) или оно коренное, въ каковомъ случаѣ ему отвѣчаютъ гласные *а*, *о*, *и* въ другихъ языкахъ нашей семьи (*коркъ* и лит. *karczei*, санскр. *karka*; *горло* — лат. *gurtur*); 2) или оно должно быть разсматриваемо, какъ подъемъ болѣе древняго *е*. Для основы *корп* напр. мы имѣемъ въ литовскомъ слово *kurpe*, *corpe*; но это *corpe* изъ поднятаго корня *kerp* въ глаголѣ *kerpu*; въ славянскихъ языкахъ глагола этой вокализаціи нѣтъ; но что онъ былъ, свидѣтельствуетъ слово *серпъ*, собственно рѣзецъ. Подъемъ сочетанія *ер* въ *ор* находитъ соотвѣтствіе въ подъемѣ братняго сочетанія *ре*—*ро*: *гремѣть*—*громъ*, исконность котораго въ данномъ случаѣ съ рѣдкою осязательностью видна въ совершенно тождественномъ явленіи греческаго языка: χρεμ-ίζω ржу, звучу, наше *грем-лю*; но χρόμ-ος шумъ, наше *гром-ъ*.

# КОММЕНТАРІЙ *)

## къ 366 ст. уст. гражд. судопроизводства:

*Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія*[1]).

---

### Общее обозрѣніе содержанія ст. 366 уст. гражд. судопр.

Примѣненіе 366 ст. можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда въ судебномъ производствѣ по данному дѣлу оказываются *спорные* пункты между тяжущимися

*) Предлагаемое изслѣдованіе составляетъ отрывокъ изъ цѣлаго ряда статей, приготовляемыхъ мною къ печати по вопросамъ наиболѣе спорнымъ въ теоріи и практикѣ гражд. судопроизводства.

[1]) Приведенная статья устава гражд. судопр. представляетъ собою почти буквальное изложеніе, въ самыхъ общихъ чертахъ, начала, принятаго въ теоріи. См. напр. Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses, стр. 371. Прусскій All. Ger. Ordn. выражаетъ начало распредѣленія обязанности доказывать въ § 16 der Einleitung: «Wenn eine erhebliche *Thatsache* geleugnet wird, so ist vornehmlich derjenige Theil, welcher sich *darauf gründet*, schuldig, dem Richter die Mittel anzuzeigen, durch welche die Wahrheit an den Tag gebracht werden können». Отсюда теорія прусскаго процесса такъ формулируетъ принципъ: Wer eine erhebliche Thatsache behauptet, muss dieselbe beweisen. Schmidt Joseph, Lehrbuch des preussischen Rechts und Processes. 1875, t. IV, стр. 70. Такими фактами считаются факты, служащіе основаніемъ иска и возраженій. Koch, der preussische Civil-Process. стр. 403 n. 3. Такимъ образомъ, въ результатѣ, теорія прусскаго процесса согласна съ 366 ст. уст. гражд. судопр. Но самъ по себѣ

сторонами[2]). Въ виду спорности даннаго обстоятельства для суда недостаточно однихъ голословныхъ заявленій тяжущихся, ему нужны доказательныя средства. Эти доказательныя средства, по уставу, должны быть представлены какъ истцемъ, такъ и отвѣтчикомъ, каждымъ въ пользу своихъ заявленій. Такимъ образомъ уставъ возлагаетъ обязанность доказывать и на истца и на отвѣтчика. Но сущность ученія объ обязанности доказывать заключается не въ одномъ томъ общемъ положеніи, что каждая изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать на судѣ свои заявленія о спорныхъ обстоятельствахъ дѣла, но главнымъ образомъ въ томъ, что одна изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать свои заявленія *прежде*, другая

---

§ 16 der Einl. Allg. Ordn не заключаетъ въ себѣ прямаго указанія на начало пріоритета и чередованія тяжущихся сторонъ въ исполненіи обязанности доказывать, начало, играющее существенную роль въ ученіи объ этомъ предметѣ какъ увидимъ изъ нашего текста.

Новый Civilprocess-Ordn. fur das deutsche Reich 1877. держится того же начала, которое проводится въ вышеприведенномъ прусскомъ законѣ (§ 16) Такъ по § 255: «Jede Partei hat unter Bezeichnung der Beweismittel, deren sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thätsächlicher Behauptungen bedienen will, den Beweis anzutreten und über die von der Gegenparte' angegebenen Beweismittel sich zu erklären.»

Почти буквально тоже мы встрѣчаемъ и въ австрійскомъ Gerichtsordnung 1781. § 104. Въ новѣйшемъ австрійскомъ проектѣ einer Civilprocess Ordnung. 1876. § 208 такъ опредѣляетъ обязанность доказывать: Jede Partei hat die zur Begründung ihrer Anträge dienenden thatsächlichen Angaben der Wahrheit gemäss vollständig und bestimmt vorzutragen, die erforderlichen Beweise anzubieten, sich über die von ihrem Gegner vorgetragenen thatsächlichen Angaben und angebotenen Beweise mit Bestimmtheit zu erklären, die Ergebnisse der geführten Beweise darzulegen und sich über die Darlegungen ihres Gegners auszusprechen.»

Во французскомъ code civil art. 1315 принципъ высказанъ по отношенію къ искамъ изъ обязательствъ. «Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se pretend libéré doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.» На основаніи этого art. французскіе юристы выработали чрезвычайно простую теорію обязанности доказывать, съ которой мы познакомимся въ своемъ мѣстѣ.

[2]) Въ тѣхъ случаяхъ, когда противной стороны нѣтъ, тяжущійся дѣлающій заявленія не освобождается отъ обязанности доказывать ихъ, насколько они представляются юридически неизвѣстными суду.

*послѣ.* Къ вопросу, кто изъ тяжущихся прежде и кто послѣ долженъ доказывать, сводится, по нашему мнѣнію, все ученіе объ обязанности доказывать[3]). Изъ теоріи гражданскаго процесса извѣстно, что предметъ и объемъ обязанности доказывать обусловливается тѣмъ, буду-ли я, тяжущійся, обязанъ доказывать прежде, чѣмъ обязанъ это сдѣлать мой противникъ, или послѣ него. Въ послѣднемъ случаѣ для меня обязанность доказывать и не возникаетъ, если мой противникъ съ своей стороны не исполнилъ этой обязанности. Но зато наличность въ производствѣ признаковъ и моментовъ исполненія имъ своей обязанности указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что наступила моя очередь доказыванія. Очевидно, какъ важно, въ вопросѣ объ обязанности доказывать, установить пріоритетъ и послѣдующій порядокъ между тяжущимися сторонами въ исполненіи ими этой обязанности. Далѣе, при такой постановкѣ вопроса въ высшей степени сложное и запутанное въ литературѣ ученіе о содержаніи обязанности доказывать, что̀ и насколько должно быть доказано — это ученіе получаетъ болѣе

---

[3]) Въ юридической литературѣ извѣстны два направленія, различныя въ исходномъ основномъ принципѣ по вопросу объ обязанности доказывать. По одному воззрѣнію въ основу должно быть положено начало, что долженъ доказывать тотъ тяжущійся. который заявляетъ положительный фактъ, а не тотъ, кто заявляетъ отрицательный фактъ. Это воззрѣніе очень давняго происхожденія; (его находятъ у Ирнерія; см. исторію догмы по этому вопросу у **Bethmann-Hollweg** въ его Versuche, стр. 325 и слѣд.); въ литературѣ защитниками его являются **Klötzer**, Versuch einer Beitrage zur Berichtigung der Lehre von der Beweislast 1813. **Kori**, въ Archiv für civ. Praxis. B. VIII, n. 3, особенно **Rizy**, Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocesse. 1841. Противъ него см. **Unger**, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. § 129, n. 16. Другое воззрѣніе исходитъ изъ того начала, что каждый тяжущійся долженъ доказать свои заявленія. все равно будутъ-ли они положительныя или отрицательныя Здѣсь мы должны указать Weber'а, трудъ котораго (Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung) въ этомъ направленіи имѣлъ громадное вліяніе на дальнѣйшее развитіе ученія по нашему вопросу. Въ нашу задачу не входитъ разсмотрѣніе упомянутыхъ направленій. Но съ тѣмъ и другимъ мы будемъ имѣть случай встрѣчаться послѣ и главнымъ образомъ въ изложеніи ученія о томъ, что̀ должно быть доказано. дабы обязанность одного тяжущагося считалась исполненной, а обязанность другаго тяжущагося—возникшей

точныя и опредѣленныя границы, — именно: обязанность доказывать, по содержанію своему, распредѣляется по состязательнымъ дѣйствіямъ — исковому прошенію, отвѣту, возраженію и опроверженію, въ томъ порядкѣ, въ какомъ они слѣдуютъ одно за другимъ.

Такимъ образомъ содержаніе 366 ст. обнимаетъ собою слѣдующіе вопросы:

I. Какая изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать *прежде* своего противника;

II. *Что́* должна доказать эта сторона;

III. *Насколько должна доказать*, дабы могла быть признана судомъ исполнившею свою обязанность и когда бы, слѣд., начиналась для противника обязанность доказыванія. Въ связи съ этимъ должны быть опредѣлены признаки и моменты исполненія обязанности доказыванія тяжущимися въ порядкѣ дальнѣйшихъ состязательныхъ дѣйствій.

IV. Исполненіе тяжущимися обязанности доказыванія, какъ процессуальное дѣйствіе, должно совершаться въ извѣстныхъ формахъ производства; потому для полноты и законченности содержанія ст. 366 мы должны разсмотрѣть вопросъ о судебномъ *производствѣ*, которое имѣетъ мѣсто при возникновеніи въ судѣ вопроса объ обязанности доказывать.

## I.

Основнымъ, исходнымъ принципомъ въ рѣшеніи вопроса, какая изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать первой, служитъ самый общій, самый элементарный принципъ, по которому происходитъ вообще усвоеніе и установленіе знанія между людьми. Въ силу этого принципа отъ человѣка, который хочетъ убѣдить насъ относительно того или другаго спорнаго обстоятельства, хочетъ внести въ сферу нашего мышленія новый какой либо предметъ, который былъ внѣ нашего сознанія,

отъ такого человѣка мы требуемъ основаній его мнѣній или заявленій, и, если въ его интересахъ будетъ убѣдить насъ, то для торжества своего мнѣнія онъ долженъ представить намъ сказанныя основанія. Въ гражданскомъ судопроизводствѣ точно также мы видимъ, что одно лице заинтересованное (истецъ) хочетъ убѣдить судью въ томъ, что между нимъ и другимъ заинтересованнымъ лицомъ (отвѣтчикомъ) должно быть такое-то или въ такомъ-то видѣ правоотношеніе, котораго прежде не было и которое этимъ другимъ заинтересованнымъ отрицается. Потому и въ гражданскомъ судопроизводствѣ долженъ имѣть примѣненіе вышесказанный принципъ[3a]). Примѣненіе этого принципа здѣсь является тѣмъ болѣе необходимымъ, что истецъ обращается за рѣшеніемъ спора къ судебной власти, а это значитъ, что правоотношеніе, на которое онъ претендуетъ, рѣшеніемъ суда, значитъ, въ случаѣ надобности, мѣрами принужденія можетъ быть реализовано между данными сторонами и ихъ преемниками и, какъ основанное на судебномъ рѣшеніи, должно быть уважаемо всѣми. Такимъ образомъ, въ гражданскомъ судопроизводствѣ дѣйствіе вышеизложеннаго принципа обнаруживается въ томъ, что данное лице, являясь иниціаторомъ[4]) въ измѣненіи существующаго между нимъ и другимъ лицомъ status quo гражданскихъ правоотношеній, первымъ обязанъ доказывать основательность своихъ претензій на измѣненіе существующаго status quo[4a]). Въ гражданскомъ процессѣ такимъ иниціаторомъ является истецъ, онъ и долженъ доказывать первымъ. Противная сторона, отвѣтчикъ, являясь представителемъ status quo, имѣетъ право ожидать отъ истца доказательствъ и пока не будутъ представлены истцомъ доказательства, отвѣтчикъ продолжаетъ быть въ глазахъ суда

---

[3a]) Bethmann-Hollweg, Versuche, стр. 337.

[4]) Endemann, Das deutsche Civilprocessrecht. § 180, n. 3 и 4.

[4a]) Marcadé, Explication théorique et pratique du code civil, t. V, стр. 5 (1).

представителемъ спокойствія въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній и въ этомъ качествѣ остается свободнымъ отъ представленія доказательствъ въ свою пользу[5]). Только въ случаѣ представленія доказательствъ истцомъ status quo отвѣтчика можетъ быть поколеблено въ глазахъ суда, спорное правоотношеніе можетъ представляться долженствующимъ быть въ другомъ видѣ, нежели въ какомъ оно является по status quo. Потому, по представленіи доказательствъ истцомъ, положеніе отвѣтчика въ глазахъ суда можетъ измѣниться; это измѣненіе порождаетъ для него обязанность съ своей стороны[6]) представить доказательства, которыя должны быть направлены къ тому, чтобы показать несостоятельность положенія, созданнаго доказательствами истца[7]). Теоретическое начало, по которому истецъ, какъ *инициаторъ* въ производствѣ долженъ доказывать прежде отвѣтчика, который, какъ имѣющій за себя status quo, пока оно не разрушено доказательствами истца, необязанъ доказывать — это начало признано было и приводилось въ римскомъ правѣ. Такимъ образомъ въ римскомъ правѣ при судебномъ разсмотрѣніи и рѣшеніи спора между двумя данными тяжущимися одинъ изъ нихъ трактуется какъ *petitor*, т. е.

---

[5]) Bonnier, Traité theorique et pratique des preuves, t. II, n. 44. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. VI, стр. 3:5, n. 14. Такое толкованіе ст. 366 уст. гражд судопр. дѣлаетъ и сенатъ во множествѣ рѣшеній. «По общему основному началу, говоритъ сенатъ, выраженному въ ст. 366 на истцѣ лежитъ *прежде всего* безусловная обязанность доказать свой искъ, затѣмъ обязанность отвѣтчика подтвердить свое возраженіе доводами возникаетъ *только тогда*, когда исковое требованіе основано на предуставленныхъ законами доводахъ» Думашевскій. Сводъ № 281. «Въ противномъ случаѣ судъ необязанъ требовать отъ отвѣтчика доказательствъ его возраженій противъ голословныхъ требованій истца и можетъ отвергнуть ихъ и безъ возраженій отвѣтчика». Гражд. касс. рѣш. 1873 г. № 191.

[6]) Bethmann-Hollweg, l. c. стр. 321 n. 3. Гражд. касс. рѣш. 1871 г. № 1199.

[7]) Marcadé, l. c. t. V, стр. 3. Эта же мысль проводится въ гражд. касс. рѣшеніи 1875 г. № 186, стр. 486.

представляется лицемъ, просящимъ судебную власть измѣнить въ томъ или другомъ направленіи существующее status quo правоотношеній его къ другому лицу отвѣтчику. Положеніе отвѣтчика характеризуется словомъ *possessor*, т. е. онъ представляется лицемъ, владѣющимъ тѣмъ status quo въ своихъ отношеніяхъ къ истцу, объ измѣненіи котораго этотъ послѣдній проситъ судебную власть. Эта характеристика положенія истца и отвѣтчика служитъ въ римскомъ правѣ исходнымъ пунктомъ въ рѣшеніи вопроса, кто изъ нихъ первымъ долженъ доказывать, именно petitor несетъ onus probandi, отвѣтчикъ пользуется commodum possessoris[8]). Onus petitoris въ томъ и состоитъ, что онъ, petitor, первымъ долженъ доказывать свои исковыя требованія; commodum possessoris какъ разъ наоборотъ въ томъ состоитъ, что онъ, possessor, можетъ ограничиться однимъ отрицаніемъ требованій истца и не долженъ первымъ доказывать правомѣрность status quo его отношеній къ истцу, можетъ ожидать исполненія истцомъ его onus probandi[9]), и если такого исполненія не послѣдуетъ, то commodum possessoris состоитъ въ томъ, что и далѣе отъ него не требуются доказательства, опровергающія голословныя заявленія истца[10]),

---

[8]) L. 62 (5, 1) D. inter litigantes non aliter lis expediri potest quam si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur.

[9]) L. L. 2, 8 (4, 19) cod.

[10]) L. 23 (4, 19) cod. Actor, quod adseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Этотъ Lex, самъ по себѣ, и особенно въ связи съ вышеизложенными Lex'ами (п. 8 и 9) имѣетъ тотъ смыслъ, что отвѣтчику нѣтъ необходимости доказывать противное тому, что утверждаетъ истецъ, доказывать свое отрицаніе требованій истца, если истецъ не доказалъ ихъ. Очевидно, что заявленія сторонъ разсматриваются здѣсь не сами по себѣ, но по отношенію къ спорному вопросу; въ этой связи они для одной стороны будутъ утвержденіемъ даннаго обстоятельства, для другой — отрицаніемъ того же обстоятельства. Въ этомъ именно смыслѣ объясняли приведенный Lex 23 и тождественный L. 2 (22, 3) D: Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. въ ученой литературѣ съ давняго вре-

и онъ остается possessor'омъ прежняго status quo отношеній къ истцу[11]). Спрашивается, какими признаками опредѣляется въ процессѣ то status quo, которое служитъ основаніемъ commodum possessoris и нападеніе на которое влечетъ onus probandi для petitor'а? Этотъ вопросъ въ такомъ общемъ видѣ былъ формулированъ и, по отношенію къ частнымъ случаямъ, рѣшенъ въ римскомъ правѣ. Такъ, въ искѣ о сервитутѣ вопросъ, кто изъ тяжущихся долженъ трактоваться какъ possessor и слѣд., пользоваться commodum, рѣшается соотвѣтственно тому, есть-ли на лицо какіе нибудь факты, въ коихъ можно было бы видѣть проявленіе владѣнія сервитутнымъ правомъ, и если есть (si quidem tigna immissa sunt), то possessor'омъ будетъ трактоваться то лицо, которое заявляетъ, что ему принадлежитъ сервитутъ, если же нѣтъ такихъ фактовъ, то possessor'омъ будетъ то лицо, которое отрицаетъ сервитутъ[12]). Итакъ подъ именемъ status quo, которое создаетъ commodum possessoris, нужно понимать то *фактическое состояніе*, въ какомъ находится одна тяжущаяся сторона въ спорномъ правоотношеніи и которое другая тяжущаяся сто-

---

мени. См. Weber, l. c. VI, § 12; Glück, Erläuterung, B. XXI, стр. 245 Unger, System, § 129 n. 17a, особенно Bethmann-Hollweg, l. c стр. 321, 352 и 366. Изъ французскихъ писателей Bonnier, l. c. n. 43. Dalloz, Preuve n. 26. Между тѣмъ два указанныхъ мѣста изъ римск. права послужили поводомъ къ одному изъ вышеупомянутыхъ (n. 3) направленій.

[11]) L. 2 (4, 19) cod.

[12]) L. 8, § 3 (8, 5) D. Такое значеніе факту владѣнія придаетъ Seuffert, Kommentar, kap. IX, § 14, V. ссылаясь на l. 25 de verb. signif. Противнаго мнѣнія Seitz, Zur Kritik der heutigen Negatorien- und Konfessorienklage. 1873. стр. 132. Въ смыслѣ нашего текста есть рѣшенія нѣмецкихъ судовъ. Seuffert, Archiv B. I, n. 17 и 18 также n. 409; въ послѣднемъ рѣшеніи обязанность доказывать возлагается на сервитутнаго владѣльца только въ случаѣ, wenn er auch darin durch rechtskräftiges Urtheil geschützt worden ist. Въ томъ же смыслѣ Aubry et Rau, l. c. § 749 n. 14, но, неуказывая основаній, онъ отрицаетъ значеніе фактическаго владѣнія въ action negatoire. Тамъ же n. 22. Особенно см. Bonnier, l. c. n. 47 приведенное мѣсто изъ Dunod. Сравн. Dalloz n. 52.

рона хочетъ измѣнить. Тоже значенiе имѣетъ фактическая сторона спорнаго правоотношенiя въ искахъ о правахъ личныхъ[13]). Въ искахъ о правахъ состоянiя (данный тяжущiйся—вольноотпущенный или свободный по рожденiю?) въ вопросѣ, кто первымъ долженъ доказывать, исходной точкой было фактическое положенiе этого тяжущаго; если онъ находился въ положенiи вольноотпущеннаго, то онъ долженъ доказывать, что онъ свободный по рожденiю; если же онъ находился въ положенiи свободнаго по рожденiю, а противникъ утверждалъ, что онъ вольноотпущенный, то противникъ долженъ доказывать то, что утверждаетъ[14]). Но нерѣдко интересъ производства по данному дѣлу заключается не въ томъ, чтобы измѣнить фактическое положенiе даннаго отношенiя, фактически оно можетъ оставаться тѣмъ же, безъ измѣненiй; интересъ заключается въ подведенiи даннаго фактическаго отношенiя подъ ту, а не другую юридическую норму[14a]). Въ этомъ случаѣ не представляется особенностей, если инициаторомъ является лицо, на сторонѣ котораго не находится фактическое status quo. Но если я, тяжущiйся, фактически владѣя имуществомъ, имѣю интересъ въ томъ, чтобы судомъ была признана та, а не другая юридическая природа моего фактическаго отношенiя, то, очевидно, я являюсь инициаторомъ въ опредѣленiи юридической стороны моего фактическаго отношенiя и потому долженъ доказывать. Наконецъ, мы должны отмѣтить случай коллизiи фактическаго положенiя обѣихъ тяжущихся сторонъ, именно случай, когда фактическое положенiе одного тяжущагося таково, что по отношенiю къ противнику, имѣющему также фактическое положенiе, создаетъ commodum, а главное факти-

---

[13]) Glossa ad L. 14 (22, 3) D. Ei incumbit onus probandi, qui non est in quasi possessione illius juris, quod asserit: quod est verum in juribus circa personam secus in juribus realibus. Bartolus.

[14]) L. 14 (22, 3) D.

[14a]) L 18 (4, 19) cod. L. 5 (22, 3) D.

ческое положеніе этого тяжущагося можетъ быть таково, что считается признакомъ извѣстнаго юридическаго отношенія, которое въ своемъ фактическомъ примѣненіи должно исключать и юридическое и фактическое status quo противника.[15]) Въ этомъ случаѣ status quo тяжущагося даетъ ему преимущественное commodum надъ status quo и commodum его противника. Но высказывая какъ общее теоретическое положеніе, что status quo даетъ тому лицу, которое является его представителемъ, commodum при распредѣленіи обязанности доказывать, мы должны указать исключеніе изъ этого общаго правила, когда status quo не даетъ сказаннаго commodum, а именно когда status quo основано на насиліи или обманѣ, вообще на преступленіи[16]). Исключеніе въ этомъ случаѣ основывается на томъ, что было бы въ высшей степени несправедливо, чтобы преступленіе создавало для виновнаго выгодное положеніе въ процессѣ, а потерпѣвшаго лишало безвинно такого положенія. Между тѣмъ въ данномъ случаѣ какъ разъ такъ бы и выходило, если бы безусловно бралось во вниманіе фактическое владѣніе; оно въ моментъ предъявленія иска на сторонѣ виновнаго и слѣд., на его сторонѣ и commodum. Въ устраненіи таковой очевидной несправедливости и нужно

---

[15]) L. 16 (4,19) cod. У наслѣдодателя остались двѣ категоріи наслѣдниковъ; одни, владѣя частью наслѣдственнаго имущества, трактуютъ себя отдѣленными, а имущество владѣемое считаютъ, что оно подарено имъ. Другіе наслѣдники, принявъ наслѣдство, положимъ, вступивъ во владѣніе другими частями наслѣдства, въ силу своего наслѣдственнаго права, являются наслѣдниками всего имущества наслѣдодателя на ряду со всѣми сонаслѣдниками. Так. обр. можетъ имѣть мѣсто коллизія фактическаго владѣнія перваго рода наслѣдниковъ съ наслѣдниками втораго рода. Но положеніе наслѣдниковъ послѣдняго рода таково, что оно служитъ проявленіемъ ихъ наслѣдственнаго права, въ силу котораго все имущество, оставшееся послѣ наслѣдодателя, должно подлежать наслѣдованію, слѣд. и та часть имущества, которую перваго рода наслѣдники трактуютъ какъ подаренную имъ. Итакъ въ данномъ случаѣ наслѣдники втораго рода имѣютъ преимущественное statu quo, которое и даетъ имъ преимущественное commodum при доказываніи.

[16]) L. 20 (22, 3) D.

допустить исключеніе изъ того теоретическаго положенія, по которому status quo должно давать представителю его commodum. Само собою разумѣется, чтобы въ глазахъ суда status quo тяжущагося считалось опороченнымъ, для этого противникъ долженъ доказать фактъ опорочивающій status quo. Возможность и практическая примѣнимость вышеизложеннаго исключенія, какъ нельзя лучше, оправдывается тѣмъ, что во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ признается особый родъ исковъ и производства о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, въ коихъ достаточно указать происшедшее нарушеніе, и фактическое владѣніе потерпѣвшаго возстановляется. Съ другой стороны нерѣдко для тяжущагося весь интересъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія его заключается въ томъ, чтобы, возстановивъ владѣніе, пользоваться commodum possessoris при доказываніи въ начатомъ затѣмъ противъ него искѣ о правѣ собственности или о правѣ владѣнія на тоже имущество[17]).

Изъ всего вышеизложеннаго (I) слѣдуетъ:

1) Что onus probandi должно быть возлагаемо прежде всего на того изъ тяжущихся, кто является иниціаторомъ въ судебномъ спорѣ; слѣд., прежде всего на истца, а затѣмъ когда его доказательствами будутъ представлены данныя, могущія разрушить status quo отвѣтчика, то обязанность доказывать начинается тогда для отвѣтчика; когда онъ своими доказательствами представитъ данныя, могущія разрушить заявленія истца, наступаетъ очередь опять истца, а затѣмъ вторично отвѣтчика.

2) Такое первенство и послѣдовательное чередованіе тяжущихся въ исполненіи ими обязанности доказывать основывается на томъ общемъ началѣ, что status quo правоотношенія, сдѣлавшагося спорнымъ, даетъ тяжущемуся, на сторонѣ котораго оно находится, commodum possessoris. Это status quo заключается, главнымъ образомъ, въ фактической сторонѣ

---

[17]) Dalloz, Preuve, n. 21.

правоотношенія; при коллизіи фактическаго status quo одного тяжущагося съ таковымъ же его противника, преимущество отдается тому status quo, которое считается проявленіемъ правоотношенія, исключающаго юридическую сторону status quo противника.

3) Изъ общаго начала, по которому status quo даетъ commodum при доказываніи, нужно исключить случаи, когда status quo создается преступленіемъ. Такое status quo не даетъ сказаннаго commodum.

## II.

Соотвѣтственно вышеизложенному началу, по которому истецъ *первымъ* долженъ доказать свой искъ, мы, въ вопросѣ, *что́* должно быть доказано тяжущимся, дабы эта его обязанность считалась исполненной, — должны остановиться на понятіи *иска* съ точки зрѣнія обязанности истца доказать его. Прежде всего нужно замѣтить, что подъ искомъ здѣсь слѣдуетъ разумѣть тѣ исковыя требованія, доказательства которыхъ должны быть представлены въ первомъ состязательномъ дѣйствіи — исковомъ прошеніи; искъ въ этомъ его процессуальномъ моментѣ нужно отличать отъ иска, подлежащаго доказыванію въ слѣдующихъ, затѣмъ, состязательныхъ моментахъ противъ доказываній отвѣтчика. Итакъ, что́ должно быть доказано истцемъ по отношенію къ иску въ первомъ состязательномъ моментѣ, дабы обязанность истца доказывать могла считаться судомъ исполненной по отношенію къ этому моменту?

Въ теоріи на этотъ вопросъ мы находимъ слѣдующій отвѣтъ: «Истецъ долженъ доказывать тѣ юридическіе факты, которые представляютъ собою специфическія (непосредственныя, особенныя) основанія возникновенія предъявляемаго права,

существенные (constitutiven) элементы возникновенія права (факты, порождающіе право, rechtserzeugende); они могутъ быть положительными и отрицательными фактами. На вопросъ, какіе факты нужно считать специфически порождающими право, нельзя отвѣтить какимъ либо общимъ правиломъ; отвѣтъ можетъ быть каждый разъ особенный, соотвѣтственно особой природѣ даннаго отыскиваемаго права[18]).» Отсюда дѣлаютъ заключеніе, что удовлетворительный отвѣтъ можетъ быть полученъ только путемъ «микроскопическихъ» изслѣдованій каждаго отдѣльнаго правоотношенія въ сферѣ матеріальнаго гражданск. права[19]), съ помощью тѣхъ указаній, какія заключаются въ гражданскихъ законахъ. Такимъ образомъ вопросъ сводится на почву матеріальнаго права, и процессуалисты, въ ученіи о томъ, что̀ должно быть доказано истцемъ въ исполненіе обязанности доказыванія, ограничиваются общимъ замѣчаніемъ, что факты, порождающіе право относятся къ историческимъ основаніямъ иска, а за подробностями отсылаютъ къ матеріальному праву[20]). Мнѣ кажется, что съ процессуальной точки зрѣнія можно сдѣлать нижеслѣдующія указанія, которыя могутъ содѣйствовать суду оріентироваться въ массѣ практическихъ случаевъ, возбуждающихъ вопросъ, что̀ истецъ долженъ доказывать въ своемъ искѣ,—именно важно различать имѣется ли въ виду искомъ 1) *возстановить* и *реализировать* какое либо правоотношеніе съ противникомъ, которое, въ моментъ предъявленія иска, представляется нарушеннымъ и слѣд. не въ томъ видѣ, въ какомъ ему слѣдовало бы быть, или 2) имѣется въ виду *уничтожить* существующее правоотношеніе, или наконецъ 3) получить *вознагражденіе* за вредъ и убытки, причиненные со стороны противной. Въ каждомъ данномъ случаѣ

---

[18]) Unger, System, § 129, стр. 454. Также Bethmann-Hollweg, Versuche, стр. 352, 368 и 369.

[19]) Unger, тамъ же п. 22.

[20]) Напр. Wetzell, System, § 16.

нужно прежде всего опредѣлить, къ какой изъ трехъ категорій относится данный искъ.

1) Не представляется особыхъ затрудненій въ опредѣленіи исковъ первой категоріи, т. е. когда искъ направленъ на возстановленіе и реализацію правоотношенія, напр. когда отыскивается обязательственное право, наслѣдственное право и т. д. Итакъ, что̀ въ этихъ искахъ истецъ долженъ доказать и чего ему нѣтъ надобности доказывать? Задача судебнаго производства въ этихъ дѣлахъ состоитъ въ томъ, чтобы данное отыскиваемое право получило реальную силу; здѣсь это право представляется истцомъ какъ существующее, но только встрѣчающее съ противной стороны препятствіе къ своей реализаціи; такимъ образомъ въ этихъ искахъ рѣчь идетъ о явленія изъ области правоваго порядка, въ томъ его нормальномъ видѣ, при какомъ обыкновенно возникаютъ правоотношенія; дѣло только въ томъ, чтобы судебнымъ рѣшеніемъ сдѣлать это право обязательнымъ для противника и устранить препятствіе съ его стороны къ реализаціи. Разсматриваемыя нами частно-гражданскія права, какъ явленія изъ области правоваго порядка въ государствѣ, немыслимы съ точки зрѣнія государственной власти иначе, какъ только при условіи право- и дѣеспособности субъектовъ права, свободы и сознательности ихъ воли и, наконецъ, commercium'a, гражданской оборотности вещи[20a]). Въ силу этого начала, при укрѣпленіи гражд. правъ, т. е. когда данное право при возникновеніи своемъ оформливается при участіи спеціальныхъ органовъ, то эти органы должны совершать укрѣпленіе только при наличности въ данномъ случаѣ вышесказанныхъ основныхъ условій. И такъ если о данномъ правѣ истецъ предъявляетъ искъ, то въ этотъ моментъ спора, т. е. при предъявленіи исковаго прошенія, въ глазахъ суда основныя условія считаются существующими, слѣд., истцу нѣтъ надобности доказывать ихъ.

[20a]) Терминъ, вводимый проф. Цитовичемъ, Теорія гражданскаго права. Т. I, стр. 102.

Съ другой стороны, если же, какъ извѣстно, заинтересованныя лица не всегда укрѣпляютъ правоотношеніе посредствомъ офиціальныхъ органовъ, тѣмъ не менѣе отношеніе суда таково же, какъ и въ первомъ случаѣ, а это потому, что вообще, какъ мы выше сказали, государственная власть, слѣд., и судебные органы ея не могутъ иначе мыслить правовой порядокъ какъ только съ вышеуказанными основными общими условіями; государственная политика требуетъ, чтобы государственная власть, на первыхъ порахъ пока не обнаружится противное, трактовала частно гражданскія правоотношенія членовъ общества между собою, какъ отношенія непротивныя основнымъ началамъ и требованіямъ правоваго порядка, а не какъ отношенія людей, дѣйствующихъ вопреки этимъ требованіямъ. Только такая политика согласна съ достоинствомъ государственной власти и съ уваженіемъ достоинства личности гражданъ. Тѣмъ болѣе, что сами граждане, вступая между собою въ то или другое правоотношеніе, близко заинтересованы въ томъ, чтобы наблюдать за наличностью основныхъ требованій правоотношенія; независимо отъ того имъ всегда открыта возможность доказывать на судѣ, что эти требованія были нарушены въ данномъ случаѣ, а между тѣмъ, если бы отъ истца, при предъявленіи имъ иска, требовать доказательства, что вышесказанныя условія были соблюдены, — это, въ большинствѣ случаевъ, равнялось бы отказу истцу въ правосудіи. Итакъ, въ силу всѣхъ вышеизложенныхъ соображеній[21]) въ кругъ обязанности истца по доказыванію не входитъ доказываніе, что субъекты спорнаго правоотношенія были право- и дѣеспособны[22]), что они дѣйствовали сознательно и свободно, что объектъ правоотношенія подлежитъ гражданскому обороту[23]).

---

[21]) Сравн. Unger, l. c. § 123, п. 11, в. 23 — 25.

[22]) Bethmann-Hollweg, Versuche, стр. 353.

[23]) Въ тѣхъ случаяхъ когда субъектомъ отыскиваемаго права было лицо неправо- или недѣеспособное по общему правилу, то истецъ долженъ доказать, что въ данномъ случаѣ были исключительныя основанія, по кото-

Въ частности, воля субъектовъ права, создающая правоотношеніе, должна быть свободна; свобода воли въ правоотношеніи есть нормальное явленіе, составляющее общее правило и потому отъ истца нельзя требовать доказательствъ, которыя констатировали бы спеціально свободу воли, отъ него нельзя требовать доказательствъ, что не было фактовъ исключающихъ свободу воли. Къ такимъ фактамъ нашъ законъ относитъ принужденіе и обманъ[24]). Принужденіе[25]) и обманъ[26]), какъ исключительныя обстоятельства, долженъ доказывать тотъ, въ чьихъ интересахъ уничтожить правоотношеніе, т. е. въ разсматриваемой нами категоріи исковъ — отвѣтчикъ[27]). Далѣе, воля, создающая правоотношеніе, можетъ, по содержанію своему, быть *условной*, напр. можетъ быть заключенъ договоръ купли — продажи съ разсрочкой платежей или съ доставкой проданнаго товара по частямъ, товара in specie и т. д. Теорія различаетъ суспенсивныя и резолютивныя условія; первыя бываютъ тогда, когда, по волѣ субъектовъ правоотношенія, оно должно наступить только съ наступленіемъ такого-то обстоятельства[28]). Въ вопросѣ, кто и что̀ долженъ доказывать, когда предметомъ спора будетъ правоотношеніе, имѣющее въ основѣ своей условную волю, важно прежде всего установить тотъ фактъ, что воля, создающая въ данное время правоотно-

---

рымъ это лицо должно считаться на равнѣ съ право- и дѣеспособными. Тоже самое нужно сказать, когда объектъ правоотношенія такой, что по общему правилу не подлежитъ гражданскому обороту, но въ данномъ случаѣ, по исключительнымъ основаніямъ, могъ быть подлежащимъ обороту. Эти исключительныя основанія должны быть доказываемы истцемъ.

[24]) ст. 701, т. X, ч. I.

[25]) Reinhold, Zeitschrift für Civilrecht u. Process. B. XIII, стр. 167.

[26]) L. 18, § 1 (22, 3) D. Römer, Die Beweislast hinsichtlich der Irrthum. стр. 45, 67.

[27]) «Свобода произвола и согласія при заключеніи договора можетъ быть признана нарушенною *только тогда, когда доказаны принужденіе или подлогъ*. Гражд. касс. рѣш. 1868 г. № 479.

[28]) Reinhold, l. c. стр. 171.

шеніе, съ такими-то условіями; въ данный моментъ воля по содержанію своему можетъ быть только такая *или* иная.[29]) Условность воли нельзя, слѣд. разсматривать такъ, что условіе есть будто прибавка, оно не есть plus и не есть minus; правоотношеніе, имѣющее условіе есть совершенно другое, чѣмъ правоотношеніе безъ условій. Такимъ обрязомъ, если истецъ заявляетъ свои притязанія на данное правоотношеніе, въ силу котораго для отвѣтчика возникаетъ такая-то обязанность, а отвѣтчикъ возражаетъ, что возникновеніе правоотношенія обусловлено наступленіемъ такого-то обстоятельства, которое еще не наступило — это значитъ все равно, какъ еслибы отвѣтчикъ сказалъ: правоотношеніе (еще) не возникло, я (еще) не обязанъ этого дѣлать. Въ такомъ случаѣ истецъ долженъ доказать только одно, именно, что была такая-то воля, создающая такое-то правоотношеніе[30]) напр. въ обоюдныхъ дого-

---

[29]) Windscheid, Pandecten. § 86, n. 4.

[30]) Въ виду вышеизложеннаго мы считаемъ неправильнымъ распредѣленіе этой обязанности встрѣчаемое въ кассаціонной практикѣ (Гражд. кас. рѣш. 1873 № 16). Былъ сдѣланъ заемъ срокомъ на годъ, съ залогомъ акцій на условіяхъ, что залогоприниматель можетъ продать акціи если 1) въ срокъ не послѣдуетъ платежа и 2) если до истеченія срока займа цѣна акцій упадетъ ниже 65 рублей за акцію и если залогодатель непредставитъ дополнительнаго обезпеченія. Чрезъ годъ въ назначенный срокъ залогодатель представилъ уплату, но залогопринимателя не оказалось; предъявляется залогодателемъ искъ о возвратѣ акцій или стоимости ихъ во время предъявленія иска. Что долженъ доказать истецъ? Въ данномъ случаѣ специфическое основаніе исковаго права, при наличности письменнаго договора, заключалось въ томъ что залогодатель представилъ въ срокъ уплату; исполненіе этой обязанности вполнѣ достаточно для порожденія права требовать обратно залогъ, или по крайней мѣрѣ стоимость залога, которую истецъ опредѣлилъ по биржевой цѣнѣ во время предъявленія иска. Но судебная палата и кассаціонный сенатъ, считая залогопринимателя въ правѣ, при условіяхъ указанныхъ въ договорѣ, продать акціи, пришли къ заключенію, что истецъ долженъ доказать, что этихъ условій не было въ наличности и что слѣд., залогоприниматель-отвѣтчикъ не имѣлъ права продавать залога. Но означенными условіями очевидно, не опредѣляется право залогодателя требовать обратно залогъ; этими условіями опредѣляется только — право залогопринимателя продать залогъ, значитъ существованіе этого права залогопринимателя зависѣло отъ того, были ли въ наличности сказанныя условія, слѣд. о правѣ этомъ и рѣчи не мо-

ворахъ, что договоръ былъ заключенъ, и вовсе не долженъ доказывать безусловность[31]), отсутствіе условій[32]). Если истецъ докажетъ юридическую волю въ такомъ видѣ, то, понятно, что судъ можетъ убѣдиться въ существованіи условной воли въ данномъ случаѣ не иначе, какъ если отвѣтчикъ опровергнетъ заявленіе истца и докажетъ условность[32a]). Тѣмъ болѣе на отвѣтчика должна быть возлагаема обязанность доказывать условность, если договоръ объ условіи былъ заключенъ *послѣ* возникновенія первоначальнаго правоотношенія, къ которому это условіе относится. Тоже нужно сказать и о доказываніи *резолютивныхъ* условій, т. е. такихъ обстоятельствъ, съ наступленіемъ которыхъ уничтожается существующее обязательство отвѣтчика; въ этомъ случаѣ сущность вопроса сводится къ слѣдующему: истецъ заявляетъ притязаніе на данное правоотношеніе, отвѣтчикъ возражаетъ, что имѣло мѣсто такое обстоятельство, которое должно было уничтожить его обязательство, слѣд., въ результатѣ, возраженіе отвѣтчика сводится къ тому же, что и при заявленіи его о суспенсивныхъ условіяхъ, и тамъ, какъ мы видѣли, отвѣтчикъ заявляетъ, что въ данный моментъ его обязательства нѣтъ. Такимъ образомъ истецъ долженъ доказать существованіе правоотношенія въ

---

жетъ быть до тѣхъ поръ, пока не будетъ на лицо условій, между тѣмъ доказываніе ихъ не было вмѣнено въ обязанность залогопринимателю. Итакъ, неизвѣстно было, возникло его право продажи или нѣтъ, а между тѣмъ отъ истца требовали, чтобы онъ опровергалъ то, существованіе чего въ глазахъ суда не было юридически извѣстнымъ.

31) Unger, l. c. стр. 573.

32) Если же воля создающая правоотношеніе была условна напр. въ томъ смыслѣ, что право истца обусловливалось наступленіемъ такого-то событія, и это признаетъ самъ истецъ или это означено въ документѣ, то наличность обусловливающаго событія необходима для возникновенія самаго исковаго права, потому на истцѣ необходимо лежитъ обязанность доказать это событіе, причемъ безразлично будетъ-ли это событіе положительное или отрицательное.

32a) Изъ новѣйшихъ процессуалистовъ по вопросу о доказываніи условной воли въ смыслѣ нашего текста см. Sibenhaar, Kommentar zur deutschen Civilprocessordnung. 1877. стр. 294, 295.

томъ видѣ, въ какомъ оно является безъ прибавки резолютивнаго условія, и не долженъ доказывать, что резолютивнаго условія не было[33]); въ данной комбинаціи на отвѣтчика должна быть возложена обязанность доказывать существованіе резолютивнаго условія[34]). Если истецъ доказалъ, что была воля, создающая такое то правоотношеніе, то тѣмъ самымъ онъ сдѣлалъ его *юридически извѣстнымъ* въ глазахъ суда и существующимъ, и на истца нѣтъ основанія возлагать обязанность доказывать, что разъ возникшее правоотношеніе продолжаетъ существовать[34a]); заключеніе о существованіи права остается въ силѣ, пока не будетъ устранено другимъ заключеніемъ, которое можетъ имѣть мѣсто только, если отвѣтчикъ представитъ и докажетъ данныя, дающія основанія такому другому заключенію. Излагая общія замѣчанія о распредѣленіи обязанности доказыванія мы должны сказать нѣсколько словъ объ особенностяхъ, какія въ этомъ вопросѣ представляются при спорахъ изъ «обоюдныхъ» договоровъ. Прежде всего въ нашей категоріи исковъ, т. е. направленныхъ на возстановленіе и реализацію правоотношенія, нужно различать, въ какомъ моментѣ находится правоотношеніе: въ моментѣ ли, когда только заключенъ договоръ и не послѣдовало еще исполненія его ни съ той, ни съ другой стороны, или въ моментѣ, когда истецъ исполнилъ

---

[33]) Unger, l. c. стр. 575 у него же см. богатое указаніе на литературу вопроса.

[34]) Unger, стр. 460, 565, 568. Это общепризнанное мнѣніе.

[34a]) Bethmann-Hollweg (Versuche, стр. 346, 347) въ подтвержденіе этого положенія говоритъ: «Die Fordauer des Rechts ist im allgemeeinen durch aussere Thatsachen nicht bedingt, auch nicht durch seine Ausübung, sondern ist eine naturliche aber unsichtbare Folge seiner einmaligen Entstehung, kann also in der That gar nicht beweisen werden. Zwar ist auch der Verlust oder Untergang der Rechte an bestimmte aussere Thatsachen geknüpft, und durch den Beweis, dass die Thatsachen nicht vorgekommen könnte denn noch die Fordauer des Rechts dargethan werden. Allein einsolcher Beweis dass keiner der Umstände eingetretten, welche den Untergang das Rechts bewirken können, ist absolut unmöglich. Laurent, Principes T. XIX n. 92 считаетъ этотъ принципъ однимъ изъ элементарныхъ.

обязательство съ своей стороны. Въ первомъ случаѣ истецъ долженъ доказать только заключенiе договора. Конечно, справедливость требуетъ, чтобы отвѣтчикъ имѣлъ право не исполнять договора до тѣхъ поръ, пока истецъ начнетъ исполнять договоръ съ своей стороны; было бы несправедливо принуждать одного къ исполненiю, когда другой воздерживается отъ исполненiя. Но требованiе справедливости можетъ быть удовлетворено здѣсь тѣмъ, что отвѣтчикъ можетъ противупоставить свое право по тому же договору и требовать отъ истца исполненiя. Такимъ образомъ здѣсь исковое право рождается изъ наличности договора, а не изъ исполненiя договора истцемъ; потому истецъ долженъ доказать только существованiе договора и не долженъ доказывать исполненiе его съ своей стороны[35]). Существованiе обоюднаго договора доказывается констатированiемъ послѣдовавшаго между контрагентами соглашенiя (willenseinigung); важно доказать что было соглашенiе, но затѣмъ подробности—одни должны быть доказываемы истцемъ, другiя же могутъ быть только указаны. Въ этомъ отношенiи важно имѣть въ виду слѣдующее: обоюдные договоры представляютъ для одного и для другаго изъ контрагентовъ и право и обязанность; истецъ долженъ доказать только наличность своего права и не долженъ непремѣнно доказывать другую половину договора, иначе значило бы отъ него требовать доказательствъ его обязанности или доказательствъ права противника. Положимъ я представляю искъ къ хозяину дома изъ договора найма недвижимаго имущества; письменнаго договора небыло; чтó я долженъ доказывать? Я долженъ доказать, что хозяинъ договорился со мною предоставить въ мое пользованiе домъ и долженъ указать только наемную плату. Въ случаѣ спора о размѣрѣ платы, словомъ въ случаѣ спора о правѣ хозяина изъ договора найма, онъ, хозяинъ, долженъ доказывать это свое право. Дру-

---

[35]) Puchta, Pandecten § 232 e. Особенно Heerwart. въ Archiv, für die Civil. Praxis. B. VII, стр. 336 и слѣд. B. XIV, стр. 206, B. XVIII, 387.

гое дѣло, когда договоръ, изъ котораго возникъ искъ, исполненъ истцемъ; въ этомъ случаѣ истецъ можетъ ограничиться доказательствомъ этого исполненія и простымъ указаніемъ на соотвѣтствующую обязанность противника. Въ этомъ смыслѣ и кассаціонный сенатъ[36]) распредѣляетъ обязанность доказывать; былъ заключенъ договоръ купли—продажи съ доставкой; товаръ доставленъ; плата не получена. Продавецъ предъявилъ искъ; палата возложила на него обязанность доказать не только доставку товара, но и неуплату. Сенатъ кассировалъ рѣшеніе палаты. «На каждой изъ сторонъ, заключившихъ сдѣлку, говоритъ онъ, лежала обязанность подтвердить исполненіе ея обязательствъ, возникшихъ для нея изъ означенной сдѣлки». Въ другомъ рѣшеніи[37]) сенатъ высказываетъ тоже начало: «коль скоро истецъ доказалъ отпускъ товара отвѣтчику, на отвѣтчикѣ лежала обязанность подкрѣпить доказательствами возраженіе свое объ уплатѣ слѣдовавшихъ за товаръ денегъ. Безъ этого же отвѣтчикъ не можетъ быть признанъ исполнившимъ обязанность, возлагаемую на него 366 ст.»[38]). Въ искахъ изъ обоюдныхъ договоровъ нерѣдко возникаетъ споръ о томъ, исполненъ-ли договоръ *надлежащимъ* образомъ. Положимъ, въ вышеприведенномъ примѣрѣ отвѣтчикъ будетъ возражать, что договоръ ненадлежаще исполненъ истцомъ, что товаръ плохой представленъ; истецъ-ли долженъ доказывать надлежащее исполненіе, или отвѣтчикъ — ненадлежащее? Коль скоро въ силу договора послѣдовалъ фактъ исполненія, и это доказано, то это дѣлаетъ положеніе истца въ глазахъ суда таковымъ, что онъ долженъ пользоваться commodum possessoris, и потому пороки исполненія долженъ доказывать отвѣтчикъ[39]).

---

[36]) Рѣш. гражд. касс. департ. 1873 г. № 502.

[37]) Рѣш. гражд. касс. департ. 1873 г. № 1284.

[38]) Изъ вышеизложеннаго само собою слѣдуетъ то общее правило, что въ гражданскихъ искахъ истецъ не долженъ доказывать неисполненіе договора отвѣтчикомъ. Unger. l. c. § 129 n. 30.

[39]) Weber, l. c. VI, § 27. См. также Рѣш. гражд. касс. департ. 1875 г. № 70.

Остановившись на искахъ первой категоріи, мы старались въ общихъ чертахъ указать, что̀ въ этихъ искахъ не входитъ въ кругъ обязанности истца по доказыванію; затѣмъ, такъ какъ юридическая воля въ отыскиваемыхъ правоотношеніяхъ является существеннымъ факторомъ, порождающимъ правоотношеніе, то мы въ общихъ чертахъ старались указать главнѣйшіе моменты, такъ или иначе вліяющіе на творческую силу воли въ установленіи правоотношенія, (принужденіе, обманъ, условность), указывая, что̀ въ томъ или другомъ случаѣ долженъ доказывать истецъ и чего онъ необязанъ доказывать. Наконецъ, указали на особенности распредѣленія обязанности доказыванія въ искахъ изъ обоюдныхъ договоровъ, особенно въ случаѣ начавшейся реализаціи обязательства истцемъ и въ случаѣ спора о ненадлежащемъ исполненіи. Сводя все вышеизложенное (1) въ одно начало, мы должны сказать, что, для опредѣленія обязанности доказыванія въ искахъ о реализаціи или возстановленіи правоотношенія, нужно прежде всего различать въ спорномъ правоотношеніи обстоятельва, положительно дѣйствующія на правоотношеніе и обстоятельства отрицательно дѣйствующія. Наличность первыхъ достаточна для константированія существованія правоотношенія въ глазахъ суда. Это общее правило. Затѣмъ обстоятельства, отрицательно дѣйствующія на правоотношеніе, должны быть разсматриваемы какъ исключеніе; истецъ обязанъ доказывать перваго рода обстоятельства, составляющія общее правило въ понятіи даннаго правоотношенія и не долженъ доказывать, что не было обстоятельствъ, составляющихъ исключеніе; доказывать наличность послѣднихъ долженъ отвѣтчикъ. Опредѣленіе того, какія обстоятельства суть положительно дѣйствующія и составляютъ общее правило, и какія суть отрицательно дѣйствующія, исключенія—опредѣленіе это нужно дѣлать на основаніи понятія о данномъ правоотношеніи [39a]).

---

[39a]) Bethmann-Hollweg, Versuche стр. 351. 352, 365. сравн. Unger, System, § 123, n. 25.

Послѣ вышеизложенныхъ общихъ замѣчаній, я сдѣлаю краткій очеркъ отдѣльныхъ правоотношеній, (по X т. ч. 1), могущихъ быть предметомъ иска; здѣсь я имѣю въ виду, главнымъ образомъ, собрать тѣ указанія, которыя заключаются въ «законахъ гражданскихъ» относительно распредѣленія[40]) обязанности доказыванія въ искахъ первой категоріи.

*Права и обязанности семейныя.* Когда предметомъ, подлежащимъ доказыванію, служитъ брачный союзъ, то тяжущійся, интересъ котораго требуетъ констатированія этого союза, долженъ доказать только *событіе брака* данныхъ лицъ. Законъ, говоря о доказательныхъ средствахъ въ этихъ дѣлахъ, прямо указываетъ, что они должны быть представлены въ подтвержденіе событія брака[41]); изъ содержанія же статей можно заключить, что событіе брака можетъ считаться доказаннымъ, если будетъ доказанъ фактъ вѣнчанія. Итакъ, коль скоро будетъ доказанъ фактъ вѣнчанія, истецъ долженъ считаться исполнившимъ свою обязанность доказыванія. На него нельзя возлагать обязанности доказывать, что въ данномъ случаѣ были соблюдены всѣ условія, отъ которыхъ, по закону, зависитъ дѣйствительность брака, недостатокъ въ данномъ бракѣ этихъ условій долженъ доказывать отвѣтчикъ, возражающій противъ дѣйствительности брака[42]).

*Законность рожденія.* Въ искахъ объ этомъ пра-

---

[40]) Здѣсь мы должны замѣтить, что постановленія закона, требующія для нѣкоторыхъ правоотношеній письменнаго укрѣпленія, дѣлаютъ излишними особыя постановленія о распредѣленіи обязанности доказыванія въ искѣ объ этихъ правоотношеніяхъ; представленный истцемъ документъ, въ большинствѣ случаевъ, представляетъ достаточныя основанія, чтобы судъ могъ считать истца исполнившимъ свою обязанность доказыванія въ первый моментъ состязательныхъ дѣйствій сторонъ Такимъ образомъ въ этихъ случаяхъ вопросъ, исполнилъ-ли истецъ свою обязанность доказыванія, сводится къ вопросу. представилъ-ли онъ документъ.

[41]) Ст. 35, 36 т. X ч. 1.

[42]) Условія недѣйствительности брака. исчисленныя въ 37 ст. суть факты имѣющія отрицательное значеніе въ юридическомъ понятіи брака. Истецъ долженъ доказывать ихъ въ томъ случаѣ, еслибы его искъ былъ направленъ на признаніе брака недѣйствительнымъ. Объ искахъ этой (2) категоріи ниже.

вѣ истецъ долженъ доказать по ст. 120 «во первыхъ дѣйствительность и законность брака, отъ коего рожденъ доказывающій, во вторыхъ самое рожденіе отъ сего брака». По закону (сравн. ст. 37) дѣйствительность и законность суть понятія тождественныя; бракъ дѣйствительный — бракъ законный. Въ нашемъ вопросѣ (ст. 120) истецъ долженъ доказать дѣйствительность брака — это значитъ (ст. 37) долженъ доказать событіе совершенія брака. Второе обстоятельство, которое долженъ доказать истецъ есть рожденіе отъ сего брака, т. е. опять только фактъ рожденія и не долженъ доказывать, что отецъ не отрицалъ законности рожденія или что между днемъ рожденія и днемъ смерти отца или днемъ развода прошло не болѣе 306 дней[43]). Возбужденіе вопроса объ условіяхъ законности рожденія законъ обставляетъ особыми требованіями[44]). Отсюда прямой выводъ, что коль скоро доказанъ фактъ совершенія брака между родителями и фактъ рожденія въ этомъ бракѣ, истецъ долженъ считаться исполнившимъ свою обязанность доказыванія; законность рожденія будетъ юридически извѣстной въ глазахъ суда. Наконецъ изъ статей X т. говорящихъ, какія должны и могутъ быть доказательства законности рожденія, видно что доказательства нужны только для констатированія факта рожденія отъ родителей, состоящихъ въ бракѣ.

*Имущественныя права*. Факты, порождающіе эти права, различаются поразличію[45]) «способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества.» Какіе изъ этихъ фактовъ истецъ долженъ доказать, мы разсмотримъ по отношенію къ отдѣльнымъ, наиболѣе обыкновеннымъ и чаще встрѣчающимися на практикѣ способамъ.

Въ искѣ на основаніи *даренія* истецъ долженъ доказать одностороннее (дарителя) распоряженіе имуществомъ въ пользу другаго лица (одаряемаго), и не долженъ доказывать, что по-

---

[43]) Ст. 109 т. т. X ч. 1.

[44]) Ст. 127 и слѣд.

[45]) Ст. 123 и 124,

дареннoе имущество у дарителя было благопріобрѣтеннымъ[46]) и что одаряемый не отрекался отъ дара[47]).

Въ искѣ о наслѣдованіи *по завѣщанію* истецъ не долженъ доказывать первымъ, что завѣщатель имѣлъ право завѣщать и что завѣщательные наслѣдники могутъ принять завѣщанное имущество. Вопросы объ этомъ возбуждаются судомъ только въ случаѣ, если сказанная неправоспособность явствуетъ изъ самаго завѣщанія[48]). Слѣд. если само завѣщаніе не дѣлаетъ въ глазахъ суда явной неправоспособность, то отъ истца нѣтъ основаній требовать доказательствъ правоспособности. Здѣсь скорѣе является оцѣнка завѣщанія судомъ и относительно содержанія судъ ограничивается вопросомъ о правоспособности. Затѣмъ, безъ спора съ чьей либо стороны судъ не входитъ въ разсмотрѣніе вообще распоряженій завѣщателя[49]), въ частности не входитъ въ разсмотрѣніе, родовое-ли имущество завѣщается или благопріобрѣтенное[50]). Всѣ эти вопросы могутъ быть возбуждаемы только противной стороной, когда она предъявитъ по нимъ споръ, но таковой споръ противъ завѣщанія *допускается*, т. е. можетъ имѣть юридическое значеніе только въ случаѣ, если вмѣстѣ съ тѣмъ въ подтвержденіе будутъ представлены ясныя доказательства[50а]). Итакъ, истецъ долженъ доказать волю завѣщателя [51]) но не истецъ, а противная сторона должна доказывать обстоятельства, могущія свободить ее отъ исполненія завѣщательныхъ распоряженій, или уничтожить дѣйствительность завѣщанія[51а]).

---

[46]) Ст. 967 т. X.

[47]) Ст. 273. Отреченіе есть фактъ отрицательно дѣйствующій въ правоотношеніи даренія, а потому не принадлежитъ къ тѣмъ фактамъ которыя необходимо должны быть доказаны для юридической извѣстности даренія въ глазахъ суда.

[48]) Временныя правила о духовныхъ завѣщаніяхъ ст. 21.

[49]) Тѣже правила ст. 22

[50]) Ст. 1102 т. X ч. 1.

[50а]) Ст. 1099 т. X ч. 1.

[51]) Рѣш. гражд. касс. деп. 1876 г. № 66

[51а]) Мы здѣсь не разсматриваемъ спора и доказыванія относительно формальной стороны завѣщанія. Объ этомъ ниже.

*Наслѣдованіе по закону.* Ближайшимъ основаніемъ права наслѣдованія по закону служитъ кровное родство съ умершимъ[52]), далѣе, порядокъ наслѣдованія между родственниками опредѣляется по линіямъ[53]), въ которыхъ ближайшая исключаетъ дальнѣйшую[54]). Въ искѣ о правѣ наслѣдованія долженъ-ли истецъ доказывать вообще свое кровное родство съ умершимъ, или онъ долженъ доказывать, что онъ находится въ линіи родства ближайшей и, наконецъ, что его степень родства есть ближайшая? Здѣсь нужно различать случаи, когда наслѣдникъ заявляетъ свое право какъ бы въ отвѣтъ на вызовъ суда, обращенный вообще къ наслѣдникамъ, и случаи, когда явилось нѣсколько наслѣдниковъ и между ними возникъ споръ о правахъ наслѣдованія[55]), и наконецъ, случаи, когда наслѣдственное имущество нужно отыскивать изъ третьихъ рукъ. Во всѣхъ означенныхъ случаяхъ истецъ долженъ доказать свое кровное родство съ наслѣдодателемъ. Но, затѣмъ, въ спорѣ о правѣ наслѣдованія между нѣсколькими наслѣдниками каждый долженъ доказывать свою наибольшую близость кровнаго родства съ наслѣдодателемъ только[56]) но не долженъ доказывать, что нѣтъ другихъ ближайшихъ родственниковъ умершаго[57]); разъ онъ доказалъ, что изъ всѣхъ наличныхъ

---

[52]) Ст. 1105. т. X ч. 1.

[53]) Ст. 1021.

[54]) Ст. 1122.

[55]) Ст. 1408 уст. гражд. судопр.

[56]) Seuffert, Archiv B. IX n. 315. Особый случай, когда сонаслѣдникъ указываетъ на то, что наслѣдодатель ему долженъ (также случай ст. 1260 т. X ч. 1), въ вопросѣ о соразмѣрномъ распредѣленіи между сонаслѣдниками обязанности уплатить этотъ долгъ можетъ возникать споръ о количествѣ наслѣдственнаго имущества, размѣръ этого имущества долженъ доказывать наслѣдникъ, имѣющій долговую претензію. Рѣш. гражд. касс. деп. 1873 г. № 1306.

[57]) Seuffert, Archiv B. I. 258. Тѣмъ болѣе не долженъ доказывать, что наслѣдодатель умеръ безъ завѣщанія (тоже нужно сказать о всѣхъ пунктахъ ст. 1110 п. X ч. 1). Другое дѣло, когда отвѣтчикомъ является наслѣдникъ по завѣщанію, здѣсь истецъ долженъ опровергнуть право по завѣщанію и доказать свое кровное родство съ умершимъ. Рѣш. гражд. касс. деп. 1867 г. № 347.

претендентовъ онъ есть ближайшій родственникъ, онъ уже считается наслѣдникомъ всей «совокупности имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго»[58]); въ искахъ, предъявляемыхъ наслѣдникомъ, на основаніи права законнаго наслѣдованія, къ постороннему лицу (не наслѣднику) нужно различать обязанность доказыванія смотря потому, является-ли истецъ уже признаннымъ наслѣдникомъ или еще не признаннымъ въ установленномъ порядкѣ; если признанъ, то онъ долженъ доказывать то, что долженъ былъ бы въ данномъ случаѣ доказывать самъ наслѣдодатель противъ даннаго отвѣтчика; если же наслѣдникъ непризнанъ еще, то долженъ доказывать свое кровное родство съ наслѣдодателемъ и затѣмъ обычныя основанія отыскиваемаго права[59]). Съ точки зрѣнія установленнаго различія не представляется затрудненій въ рѣшеніи вопроса, что̀ наслѣдникъ долженъ доказывать въ искѣ къ должнику наслѣдодателя[60]).

Что касается случаевъ, когда наслѣдники являются отвѣтчиками, то особенность обязанности доказыванія истца заключается въ томъ, что истецъ долженъ доказать утвержденіе судомъ даннаго лица въ качествѣ наслѣдника[61]) и не дол-

---

[58]) Seuffert, Archiv B. XVI n. 254.

[59]) Seuffert, Archiv B. XX n. 78.

[60]) Этотъ вопросъ рѣшается неодинаково въ теоріи; большинство въ пользу того, что истецъ долженъ доказать, что онъ *ближайшій* наслѣдникъ, т. е. доказывать, что *одному ему* должна достаться по наслѣдству долговая претензія, такъ какъ въ противномъ случаѣ должникъ долженъ быть присужденъ ко взысканію въ пользу ненастоящаго наслѣдника и слѣд., уплатой ему взысканія не освобождается отъ обязательства (См. Seuffert, Archiv. B. XIV n. 149. XII n. 305). Но разъ будетъ признано судомъ, что истецъ состоитъ въ кровномъ родствѣ съ наслѣдодателемъ и на этомъ основаніи ему присуждено взысканіе, едва-ли возможенъ будетъ случай вторичнаго взысканія съ того же должника въ пользу другаго наслѣдника, оказавшагося болѣе близкимъ родственникомъ наслѣдодателя. Возраженіе должника что взысканіе удовлетворено, *согласно состоявшемуся судебному рѣшенію*, должно освободить его отъ отвѣтственности по вторичному взысканію.

[61]) Рѣшеніе гражд. касс. деп. 1869 г. № 1266.

женъ доказывать, что другихъ призванныхъ наслѣдниковъ нѣтъ[62]); или истецъ можетъ, взамѣнъ того, доказывать, что отвѣтчикъ владѣлъ и пользовался имуществомъ наслѣдодателя въ личную себѣ пользу и притомъ въ качествѣ наслѣдника, а для послѣдняго обстоятельства нужно доказать также, что отвѣтчикъ находится въ кровномъ родствѣ съ наслѣдодателемъ[63]). Само собою разумѣется, что на ряду съ этими особыми предметами доказыванія истецъ долженъ доказывать обычныя основанія иска, какія порождаютъ его исковую претензію[64]).

*Давность владѣнія.* Къ способамъ пріобрѣтенія имуществъ относится давность владѣнія, значитъ давность владѣнія можетъ быть также основаніемъ иска. Въ ученіи о томъ, что̀ истецъ въ искахъ, опирающихся на этомъ основаніи, долженъ доказывать, важно установить различіе обстоятельствъ, входящихъ въ понятіе о давности, обстоятельствъ, положительно дѣйствующихъ на созданіе права путемъ давностнаго владѣнія, и обстоятельствъ отрицательно дѣйствующихъ, т. е. препятствій къ созданію права; наличность первыхъ должна быть доказана истцомъ; отсутствіе же препятствій истецъ не долженъ быть обязываемъ доказывать[65]). По нашему законодательству спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіи установленной закономъ давности[66]).

---

[62]) Дѣло отвѣтчика доказывать, что есть другіе наслѣдники, но и отвѣтчикъ долженъ въ этомъ случаѣ доказать только, что и другія лица призваны были къ наслѣдованію, но не долженъ доказывать, что другіе дѣйствительно приняли наслѣдство. Seuffert, Archiv B. VIII n. 156 и B. IX n. 316.

[63]) Рѣш. гражд. касс. деп. 1873 г. № 342.

[64]) Мы не останавливаемся на разсмотрѣніи предмета доказыванія въ искахъ по законному наслѣдованію въ линіи восходящей; укажемъ только, что по смыслу ст. 1141 родители, отыскивая пожизненное владѣніе имуществомъ умершихъ дѣтей своихъ, должны доказать, что дѣти умерли бездѣтными; другіе особенно указываются ст. 1142, 1144, т. X, ч. I.

[65]) Unger, l. c. § 129, n. 25, стр. 459.

[66]) Ст. 533, т. X, ч. I.

Въ этомъ понятіи представляются два обстоятельства положительно дѣйствующія на образованіе права собственности, именно 1) владѣніе въ видѣ собственности и 2) въ теченіи установленной закономъ давности; обстоятельствами, отрицательно дѣйствующими, являются нарушеніе владѣнія, споръ (судебный) о немъ и прерваніе владѣнія въ видѣ собственности (напр. владѣлецъ въ теченіи какого либо времени будетъ заявлять себя не въ качествѣ собственника, а въ качествѣ управляющаго). Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ препятствій къ примѣненію вышесказаннаго (п. [39а]) теоретическаго начала, чтобы возлагать на истца обязанность доказывать только обстоятельствъ имѣющія положительное дѣйствіе, но не отсутствіе обстоятельствъ отрицательно дѣйствующихъ. Такъ, по нашему законодательству, владѣніе считается добросовѣстнымъ, возникшимъ «по обыкновенному, установленному въ законахъ, порядку» (см. ст. 529 т. X ч 1), значитъ считается законнымъ (см. ст. 524 т. X ч. 1) «дотолѣ, пока не будетъ доказано, что владѣльцу достовѣрно извѣстна *неправость* его владѣнія»; одного сомнѣнія въ законности недостаточно, значитъ нужно доказать неправость, незаконность владѣнія (ст. 530). Такимъ образомъ законъ возлагаетъ на противника давностнаго владѣльца, въ нашемъ случаѣ, на отвѣтчика обязанность доказывать неправость, незаконность владѣнія. Владѣніе будетъ неправымъ при обстоятельствахъ, отрицательно дѣйствующихъ; доказывать неправость значитъ доказывать наличность этихъ обстоятельствъ. Таковы общія положенія выраженныхъ въ законѣ на случай спора о добросовѣстности владѣнія. Въ искѣ на основаніи давностнаго владѣнія, владѣніе, если доказанъ фактъ владѣнія въ видѣ собственности, въ теченіи давности, должно, по аналогіи, считаться законнымъ, т. е. способомъ пріобрѣтенія имѣщимъ такія черты, которыя указаны въ законѣ (въ ст. 533) какъ необходимыя для того, чтобы владѣніе было законнымъ способомъ пріобрѣтенія права, т. е. владѣніе должно считаться спокойнымъ, безспорнымъ, непрерывнымъ. Незаконность его въ этомъ смыслѣ, т. е., что оно было нарушено, что былъ споръ

[illegible]

[illegible] (ст. 695 [illegible]). [illegible] способы прі-[illegible] собо [illegible] Пред-[illegible] устраня-[illegible] Но мы [illegible] формулировано [illegible] существен-[illegible] обо-[illegible] быть доказа-[illegible] права.

Когда-[illegible] изъ коихъ [illegible] недвижимости слу-житъ [illegible] имущества или [illegible] [17]. Отсюда мож-[illegible] [18], [illegible] искъ объ [illegible] только врученіе про-данной вещи [illegible] и не [illegible] доказывать, что не по-лучалъ отъ [illegible] за проданную вещь, можетъ [illegible] указаніемъ на это обстоятельство. Съ другой стороны если [illegible] вручилъ продавцу задатокъ или всю покупную сумму и предъявилъ искъ къ продавцу о выдачѣ проданной вещи, то онъ долженъ доказать о врученіи продавцу задатка или всей покупной суммы въ такомъ-то размѣрѣ и не долженъ доказывать, что купленной вещи не получалъ. Въ X т. мы не находимъ указанія на то, кто дол-

---

[17]) Ст. 1510 т. X ч. I

[18]) Имѣется въ виду случай исполненія обязательства по сдѣлкѣ однимъ изъ контрагентовъ и не исполненія другимъ.

женъ доказывать размѣръ покупной цѣны [69]). Въ рѣшеніи этого вопроса нужно различать, кто является истцемъ; если продавецъ, то основой его исковаго права служитъ врученіе вещи покупателю; исполненіе имъ этой своей обязанности создаетъ для него право, а для покупателя обязанность уплаты; достаточно, если истецъ докажетъ исполненіе имъ своей обязанности; доказательство одного этого факта даетъ ему право на полученіе уплаты, и возлагаетъ на покупателя обязанность уплаты; освободиться отъ этой обязанности покупатель не можетъ иначе, какъ доказавъ, что онъ исполнилъ ее, доказавъ, что заплатилъ такую-то сумму. Если истецъ будетъ оспаривать доказываемый отвѣтчикомъ размѣръ уплоченной цѣны, то уже его обязанность доказать, что цѣна была выше, чѣмъ какую доказываетъ покупатель. Ст. 1415 т. X ч. 1 на практикѣ можетъ возбудить вопросъ объ обязанности доказыванія въ томъ случаѣ, когда продавецъ исполнилъ съ своей стороны договоръ, представилъ вещи, имѣющія условленное договоромъ достоинство, а покупатель не принимаетъ ихъ; истцемъ здѣсь является продавецъ. Законъ имѣетъ въ виду случай представленія продавцемъ вещи, имѣющей *условленныя договоромъ достоинства*. Продавецъ-ли долженъ доказывать, что вещи имѣютъ условленное достоинство или отвѣтчикъ-покупатель, что они не имѣютъ этого достоинства?—Законъ (ст. 1514 т. X ч. 1) имѣетъ въ виду договоръ, въ коемъ *точно обусловлено*, что вещь должна быть такого-то достоинства; доставить вещь *такого* именно достоинства есть обязанность продавца [70]); въ обоюдныхъ договорахъ, если одинъ контрагентъ исполнилъ свою обязанность и требуетъ исполненія другимъ контрагентомъ соотвѣтствующей обязанности, то онъ долженъ доказать исполненіе своей обязанности; въ данномъ случаѣ (ст. 1514) въ договорѣ точно специфически опредѣлена обязанность продавца онъ, потому, и долженъ доказать точное специфическое испол-

---

[69]) См. напр. ст. 1513, 1521, 1522, т. X. ч. I.

[70]) Сравн. ст. 1516 т. X ч. I.

ненiе ея [71]). Въ частности въ искѣ изъ купли-продажи можетъ возникать вопросъ *о доброкачественности* проданной вещи, когда въ договорѣ точно неозначено достоинство вещи. Въ этомъ случаѣ обязанность продавца состоитъ въ томъ, чтобы доставить вещь такого-то названiя; потому онъ долженъ доказать, что вещь такого-то названiя онъ доставилъ покупателю; если покупатель возражаетъ, что купленные имъ вещь—недоброкачественная, то эту недоброкачественность онъ долженъ доказывать, а не истецъ доброкачественность [72]). Того же начала нужно держаться при распредѣленiи обязанности доказыванiя въ случаѣ, указанномъ ст. 1520 т. X ч. 1, когда отвѣтчикъ будетъ возражать, что ему продано «старое за новое или одно за другое»; доказыванiе этого возраженiя должно быть возможно на него [73]).

*Наемъ имуществъ.* Регулированiе обязанности доказыва-

[71]) Seuffert, Archiv. B. XIX, n. 134. Тоже нужно сказать о продажѣ по образцамъ. Seuffert, Archiv. B. V, n. 129.

[72]) Рѣш. гражд кас. деп. 1875 г- № 70. Обстоятельства дѣла: былъ заказанъ чугунный цилиндръ для завода, доставленъ, принятъ, работалъ, деньги уплачивались по частямъ; продавецъ предъявилъ искъ объ остальномъ платежѣ, доказавъ вышеизложенныя обстоятельства; отвѣтчикъ возражаетъ, что цилиндръ негоденъ. Сенатъ совершенно справедливо призналъ, что на отвѣтчика должна быть возложена обязанность доказать, что цилиндръ въ моментъ сдачи его на заводъ былъ негоденъ къ употребленiю. — Тоже начало хотя недостаточно ясно выражено въ гражд. кас. рѣш. 1869 г. № 846. Сравн. Seuffert, Archiv, B. VII, n. 295. Нѣмецкая практика, въ рѣшенiи этого вопроса придаетъ особенное значенiе тому обстоятельству, былъ ли принятъ купленный товаръ или нѣтъ. Если былъ уже принятъ, то недоброкачественность долженъ доказывать отвѣтчикъ покупатель. Seuffert, Archiv, B. XIX n. 132. Но вопросъ о принятiи можетъ играть существенную роль только тогда, когда противникъ отвѣтчикъ отрицаетъ заключенiе договора, здѣсь истецъ долженъ доказать принятiе, какъ признакъ соглашенiя между продавцемъ и покупателемъ.

[73]) Нами изложено ученiе о распредѣленiи обязанности доказыванiя въ искѣ о возстановленiи или реализацiя правоотношенiя купли-продажи. Ученiе о распредѣленiи обязанности въ искахъ объ уничтоженiи этого правоотношенiя или о вознагражденiи за убытки по нарушенiю этого договора будетъ изложено ниже въ рубр. 2 и 3.

нія въ искахъ о правѣ по найму имущества представляетъ большую аналогію съ опредѣленіемъ этой обязанности въ искахъ о правѣ изъ купли-продажи. Но только въ постановленіяхъ X т. по этому вопросу мы находимъ гораздо менѣе указаній (только въ ст. 1707); кромѣ того законъ требуетъ совершенія письменнаго акта только при наймѣ недвижимаго имущества (ст. 1700) и то за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 1702 т. X ч. 1; значитъ въ большинствѣ случаевъ договоръ имущественнаго найма можетъ быть словесный; потому на практикѣ въ большинствѣ случаевъ при разбирательствѣ на судѣ не бываетъ письменнаго договора, который въ значительной степени упрощаетъ распредѣленіе обязанности доказыванія; суду остается одно — при распредѣленіи этой обязанности исходнымъ пунктомъ брать понятіе объ имущественномъ наймѣ; сущность этого правоотношенія состоитъ въ томъ, что по взаимному соглашенію одно лицо предоставляетъ пользованіе своимъ имуществомъ другому лицу за извѣстную плату [74]); обязанность наимодателя состоитъ въ предоставленіи нанимателю извѣстнаго имущества для пользованія; право его состоитъ въ полученіи платы за такое пользованіе; обязанность нанимателя состоитъ въ платежѣ наемной цѣны; право—въ пользованіи нанятымъ имуществомъ. Для рѣшенія вопроса, что истецъ долженъ доказывать въ искѣ о правѣ по имущественному найму, важно прежде всего установить различіе, предъявляется-ли искъ на основаніи только одного взаимнаго соглашенія, такъ что исполненія договора еще не было ни съ той ни съ другой стороны, или же со стороны истца уже имѣетъ мѣсто исполненіе договора. Въ первомъ случаѣ, очевидно, должно быть доказано *непосредственно соглашеніе*, состоявшееся между хозяиномъ и нанимателемъ, и если будетъ констатированъ фактъ соглашенія, но при этомъ не будутъ въ точности констатированы права и обязанности договаривавшихся, то, далѣе, истецъ долженъ въ точности доказать

---

[74]) **Puchta**, Pandecten, § 365.

только свое право и можетъ ограничиться однимъ указаніемъ соотвѣтствующей обязанности другаго контрагента. Такимъ образомъ если истцемъ является хозяинъ, онъ въ данной комбинаціи долженъ доказать, что было соглашеніе, по которому онъ пріобрѣлъ право получить съ нанимателя извѣстную наемную плату и можетъ указать только предметъ найма, такъ что, если, положимъ, представленные истцемъ свидѣтели докажутъ, что было соглашеніе, по которому наниматель обязанъ платить такую-то наемную плату, но вмѣстѣ съ тѣмъ изъ ихъ показаній не видно будетъ, что нанято было такое, а не иное имущество,—все таки истецъ долженъ считаться исполнившимъ свою обязанность доказывать, и уже дѣло отвѣтчика, если онъ не согласенъ съ указаніемъ истца о предметѣ, доказывать, что предметъ найма былъ другой, чѣмъ указываетъ истецъ. Или наоборотъ, если истцемъ будетъ наниматель, и свидѣтели, представленные имъ, докажутъ, что состоялось между нанимателемъ и хозяиномъ соглашеніе, по которому наниматель получилъ право пользоваться такимъ-то имуществомъ, причемъ изъ показаній ихъ нельзя съ точностью видѣть размѣръ наемной платы,—истецъ-наниматель долженъ считаться исполнившимъ свою обязанность доказыванія и на отвѣтчика, если онъ несогласенъ съ цѣною, указанною истцемъ, должна быть возложена обязанность доказывать, что размѣръ наемой платы былъ договоренъ такой, какой онъ, отвѣтчикъ утверждаетъ. Нѣсколько иначе опредѣляется обязанность доказывать въ тѣхъ-же искахъ, если вообще имѣетъ мѣсто *исполненіе* по договору найма. Здѣсь должны быть доказаны факты исполненія истцемъ своего обязательства по договору найма и насколько факты эти указываютъ на исполненіе даннаго существующаго соглашенія, на столько, доказавъ ихъ, истецъ долженъ считаться исполнившимъ свою обязанность доказыванія и на него не должна быть возлагаема обязанность доказывать, что онъ имѣетъ соотвѣтствующее исполненному имъ обязательству право по договору; удовлетвореніе этого права должно быть доказываемо отвѣтчикомъ. Такимъ образомъ, если хозя-

инъ по договору найма отдалъ другому лицу въ пользованіе домъ, и жилецъ живетъ въ этомъ домѣ, то хозяину въ искѣ о наемной платѣ достаточно констатировать, что жилецъ живетъ въ его домѣ. Этотъ фактъ самъ по себѣ указываетъ на существованіе правоотношенія имущественнаго найма и на исполненіе хозяиномъ своего обязательства по договору. Если же онъ этого факта не докажетъ, то не можетъ считаться исполнившимъ свою обязанность доказыванія [75]). Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда фактическое исполненіе истцемъ-хозяиномъ своего обязательства по найму уже прекратилось, т. е. когда напр. жилецъ уже съѣхалъ съ квартиры, а между тѣмъ искъ предъявляется о неуплоченной наемной платѣ, здѣсь, очевидно, между хозяиномъ и бывшимъ жильцомъ будетъ уже долговое отношеніе, и истецъ долженъ доказывать уже по началамъ долговаго отношенія [76]). Въ искахъ о *надлежащемъ*

---

[75]) Гражд. касс. рѣш. 1875 г. № 326.

[76]) Практика кассац. сената объ обязанности доказыванія по изложеннымъ (п. 74—75) вопросамъ сведена въ одномъ изъ новѣйшихъ рѣшеній. Такъ какъ рѣшеніе это, по своему содержанію, представляетъ особенный интересъ, то мы приводимъ его цѣликомъ: «Вопросъ о распредѣленіи обязанностей въ представленіи доказательствъ по спорамъ, возникающимъ изъ найма имуществъ, доходилъ уже неоднократно до разсмотрѣнія правительствующаго сената, рѣшеніями котораго (1869 г. №№ 784 и 899, 1870 г. №№ 1843, 1175 и 1489, 1872 г. №№ 846, 1001 и др.) вопросъ этотъ постоянно былъ разъясняемъ на точномъ основаніи ст. 1705 т. X ч. 1 въ томъ смыслѣ, что если во время предъявленія иска договорныя отношенія между собственникомъ имущества и нанимателемъ еще не прекратились, то на обязанности собственника лежитъ доказать, что онъ исполнилъ возложенныя на него ст. 1691 и 1705 т. X ч. 1 обязанности, т. е. *представилъ нанятое имущество въ пользованіе нанимателя* (на извѣстныхъ условіяхъ относительно предмета, цѣны и срока найма) и затѣмъ уже *наниматель долженъ доказать, что онъ съ своей стороны исполнилъ* возложенныя на него тою же ст. 1705 *обязанности*, т. е. что онъ *уплатилъ* слѣдующія съ него согласно договора за пользованіе предоставленнымъ ему имуществомъ деньги. Вслѣдствіе сего если домовладѣлецъ доказалъ, что относительно предмета, цѣны и срока договора найма квартиры состоялось добровольное между имъ и жильцемъ соглашеніе (ст. 1528 т. X ч. 1), и что жилецъ, во время предъявленія иска, пользовался квартирою въ его домѣ, то обязанность доказать платежъ денегъ за квартиру лежитъ, очевидно, на жильцѣ, и домовладѣльцу не можетъ быть поставлено въ вину непредставле-

исполненіи договора найма обязанность доказывать опредѣляется аналогично съ тѣмъ, какъ она опредѣляется по этому вопросу въ искахъ о надлежащемъ исполненіи договора купли-продажи. Такимъ образомъ, если жилецъ предъявляетъ искъ о томъ, чтобы нанятая имъ квартира была устроена такъ, чтобы была годна для жительства, онъ долженъ доказать тотъ порокъ квартиры, который дѣлаетъ необходимымъ улучшеніе [77]. Что касается вообще условій найма, то они должны быть, какъ и при куплѣ-продажѣ, доказываемы той тяжущей-

---

ніе отрицательныхъ доказательствъ въ томъ, что онъ денегъ за квартиру не получалъ»... «Если наоборотъ домовладѣлецъ предъявляетъ искъ о наемной платѣ уже послѣ того какъ жилецъ выѣхалъ изъ дома хозяина, т. е. если въ моментъ предъявленія иска договорныя отношенія по найму имущества съ обоюднаго согласія домовладѣльца и квартиранта прекратились, то, очевидно, что истецъ обязанъ представить доказательства не только того, что такія договорныя отношенія существовали, но и того, что эти договорныя отношенія послужили основаніемъ къ возникновенію другихъ обязательственныхъ отношеній; что за прекращеніемъ его отношеній къ отвѣтчику какъ домовладѣльца къ жильцу (ст. 1705) между ними образовались отношенія кредитора къ должнику (ст. 2059); существованіе же долга, проистекающаго отъ договора требуетъ по смыслу 2017 ст. письменнаго доказательства и при отсутствіи таковаго — отвѣтчикъ, бывшій жилецъ, не можетъ быть обязанъ къ представленію доказательствъ отрицательнаго обстоятельства, т. е. что онъ не состоитъ должникомъ его бывшаго домовладѣльца». Въ данномъ дѣлѣ искъ о наемной платѣ былъ предъявленъ «въ то время, когда отвѣтчица занимала еще помѣщеніе въ домѣ истца и хотя она впослѣдствіи очистила квартиру, но не по взаимному съ домовладѣльцемъ соглашенію о прекращеніи договора, а по исполнительному листу мироваго судьи, и потому обстоятельство это не могло измѣнить процессуальнаго отношенія сторонъ, опредѣляемаго моментомъ предъявленія иска.» Гражд. касс. рѣшеніе 1875 г. № 383. Относительно этого рѣшенія, мы, согласно нашему тексту, должны сдѣлать замѣчаніе, что въ кругъ обязанности истца по доказыванію не входитъ доказываніе заключеніе найма «на извѣстныхъ условіяхъ относительно предмета цѣны и срока найма». Истецъ въ данномъ случаѣ при занятіи квартиры можетъ считаться исполнившимъ свою обязанность доказывать, если онъ только доказалъ, что предоставилъ нанятое имущество въ пользованіе нанимателя. Впрочемъ изъ рѣшенія видно, что истецъ ничего не представлялъ въ доказательство условій цѣны и срока, а только *указалъ*, что была такая-то цѣна и такой-то срокъ. Одного этого указанія было достаточно, такъ какъ указаніе это не опровергнуто отвѣтчикомъ и не отрицалось.

[77]) Сравн. Seuffert, Archiv B. XVII n. 233.

ся стороной, которая на нихъ ссылается въ своихъ интересахъ [78]).

Особое постановленіе есть [79]) на случай, когда наниматель по договору обяжется хранить домъ отъ пожара. Въ силу этого особаго обязательства наниматель, если произойдетъ пожаръ, долженъ уплатить хозяину цѣну дома, но не безусловно, а только тогда, когда пожаръ произошелъ по винѣ нанимателя. Въ искѣ объ уплатѣ этой цѣны очевидно должна быть доказана виновность или невиновность нанимателя; спрашивается, кто долженъ доказывать, хозяинъ-ли истецъ что пожаръ произошелъ по винѣ нанимателя, или же наниматель, что пожаръ произошелъ не по его винѣ? Этотъ вопросъ рѣшается буквальнымъ выраженіемъ ст. 1707 т. X ч. 1 — и когда доказано будетъ, что домъ сгорѣлъ отъ его (нанимателя) вины.» Законъ требуетъ доказыванія факта виновности нанимателя, а такое доказываніе можетъ быть только со стороны истца хозяина [80]). Съ этой же точки зрѣнія должна опредѣляться обязанность доказыванія въ случаѣ, о которомъ говоритъ 1708 ст. т. X ч. 1. Если нанятое имущество *будетъ испорчено*, оно отдается нанимателю, а *онъ обязанъ* заплатить хозяину цѣну того имущества. Смыслъ статьи таковъ, что въ данномъ случаѣ истцемъ предполагается хозяинъ [81]). Изъ того обстоятельства, что его имущество будетъ испорчено, для хозяина возникаетъ право получить цѣну испорченнаго имущества, а для нанимателя обязанность заплатить эту цѣну. Если въ вышеприведенномъ случаѣ погибели нанятаго дома отъ пожара наниматель, хотя бы спеціально обязался хранить домъ отъ пожара, отвѣчаетъ только тогда, когда истецъ-хозяинъ

---

[78]) Тоже нужно сказать и относителвно срока найма.

[79]) Ст. 1707 т. X ч. 1.

[80]) Сравн. Unger, System § 123 стр. 459 въ концѣ примѣч.

[81]) Хотя и наниматель можетъ быть истцемъ напр. предъявляя искъ объ уничтоженіи договора по причинѣ негодности имущества для условленныхъ цѣлей найма.

докажетъ, что пожаръ произошелъ по винѣ нанимателя, тѣмъ болѣе здѣсь, когда особаго условія о храненіи имущества отъ порчи не было, наниматель отвѣчаетъ только тогда, когда хозяинъ истецъ докажетъ, что порча произошла по винѣ нанимателя.

*Заемъ.* Въ ученіи объ обязанности доказыванія въ искѣ изъ договора займа прежде всего нужно имѣть въ виду, что здѣсь должна итти рѣчь только о займѣ въ собственномъ смыслѣ слова, т. е. о такомъ правоотношеніи, по которому одно лице даетъ другому лицу извѣстную сумму *денегъ*[82]), которыя этотъ послѣдній долженъ уплатить обратно. Такимъ образомъ заемъ въ собственномъ смыслѣ слова нужно[83]) отличать отъ долговаго отношенія вообще, возникающаго помимо полученія денегъ въ заемъ. Такому различію не противорѣчитъ нисколько ни ст. 2017, ни ст. 2045 т. X ч. I. По буквальному смыслу 2017 ст. «заемныя письма, выданныя вмѣсто наличнаго платежа за работу, услуги, товары и издѣлія, также въ удовлетвореніе взысканій, проистекающихъ отъ договоровъ, не считаются безденежными». Фактическое отношеніе здѣсь таково: кредиторъ не давалъ въ заемъ денегъ, но производилъ для должника работы или далъ ему товары и издѣлія, за которые долженъ былъ получить соотвѣтствующій платежъ, вмѣсто того онъ получаетъ отъ должника заемное письмо. Очевидно, здѣсь есть своего рода фикція. И вотъ законъ хочетъ сказать только одно, — что онъ допускаетъ такую фикцію, признаетъ

[82]) На этотъ признакъ, какъ характеризующій именно заемъ, указываетъ примѣчаніе къ ст. 2014, въ которомъ установляется различіе между ссудой, наймомъ имущества и займомъ; если, говоритъ примѣчаніе, имущество (ссуженное) состоитъ въ деньгахъ, то договоръ принадлежитъ къ займу. Кромѣ того всѣ статьи т. X ч. I о займѣ говорятъ всюду только о деньгахъ, какъ предметѣ займа. Особая оговорка есть относительно содержанія векселя торг. уст., ст. 511 п. 8: въ векселѣ должно быть означено «что векселедатель получилъ деньги или валюту, т. е. предметъ долга, въ чемъ бы онъ ни заключался».

[83]) Необходимо отличать потому, что, по нашему мнѣнію, есть большая разница въ требованіяхъ закона о доказательныхъ средствахъ при доказываніи займа денегъ и при доказываніи другихъ вообще долговыхъ отношеній. Какія доказательныя средства могутъ имѣть мѣсто въ томъ и другомъ случаѣ, объ этомъ рѣчь будетъ ниже (III).

такой переводъ стоимости работъ или вещей на деньги и потому не считаетъ такое заемное письмо безденежнымъ, но это далеко не значитъ, что законъ отождествляетъ заемъ въ тѣсномъ смыслѣ (денежный) съ долговымъ отношеніемъ вообще[84]), и въ 2045 ст. законъ причисляя счеты, подписанныя должникомъ, къ заемнымъ обязательствамъ, долговое отношеніе не отождествляетъ съ займомъ денегъ; въ виду слѣдующей 2046 ст. скорѣе есть основаніе думать, что въ означенной 2045 и слѣдующей статьяхъ законъ имѣлъ въ виду главнымъ образомъ казенный интересъ, а вовсе не принципіальное отождествленіе займа денегъ съ долговымъ отношеніемъ вообще, иначе зачѣмъ бы это требованіе закона: или предъявлять счетъ въ теченіи шести мѣсяцевъ ко взысканію, или превращать въ заемное обязательство, крѣпостное или явочное заемное письмо[85]). Итакъ, что̀ долженъ доказывать займодатель въ искѣ изъ договора денежнаго займа? Истецъ долженъ доказать взаимное соглашеніе контрагентовъ, т. е. что былъ договоръ, въ силу котораго онъ истецъ-кредиторъ далъ отвѣтчику, должнику такую-то сумму денегъ съ тѣмъ, чтобы послѣдній уплатилъ эту сумму обратно[86]), и не долженъ доказывать, что уплаты не получалъ. Далѣе, подобно тому, какъ въ вышеизложенныхъ

---

[84]) А потому «нельзя, какъ справедливо говоритъ касс. сенатъ, вывести заключенія, что по смыслу этихъ статей (2017, 2045, 2046) существованіе долга за работу должно быть удостовѣрено письменными документами и затѣмъ отвергать безъ разсмотрѣнія всякія другія доказательства, представленныя по иску за работу и издѣлія». 1868 г. № 137, также 1875 г. № 241.

[85]) Обязательство по займу называется крѣпостнымъ (ст. 2033) или домовымъ (ст. 2035) заемнымъ письмомъ.

[86]) Недостаточно доказать фактъ передачи денегъ кредиторомъ должнику, фактъ этотъ, самъ по себѣ, не представляетъ въ себѣ такихъ признаковъ, по которымъ можно было бы сказать, что съ нимъ соединяется или онъ обозначаетъ такое именно, а не другое правоотношеніе – заемъ, а не дареніе и т. под. Потому и нужно доказывать юридическую волю, легшую въ основу передачи денегъ истцемъ отвѣтчику. Förster, Theorie und Praxis des heutigen preuss. Privatrechts. 1873. B. II, стр. 235, п. 14; сравн. противныя мнѣнія, приведенныя у него же въ п. 15.

искахъ изъ другихъ обязательственныхъ отношеній, истцу нѣтъ надобности доказывать, что заемъ былъ заключенъ безъ условій, не на срокъ и т. д. Но за то, если истецъ основываетъ свой искъ на условной волѣ, то онъ долженъ доказать, что условія всѣ на лицо[87]). По нашему законодатекьству займодавцу *дозволяется* брать (не свыше узаконеннаго) ростъ съ капитала; такимъ образомъ право на проценты съ капитала не составляетъ необходимой принадлежности договора денежнаго займа и существуетъ только тогда, когда было поставлено особое условіе о %%[88]). Потому, искъ объ уплатѣ займа съ процентами долженъ быть доказываемъ истцемъ въ этомъ именно видѣ, т. е. истецъ долженъ доказывать, что заемъ былъ процентный[89]).

*Отдача имущества на сохраненіе или поклажа.* Искъ изъ договора поклажи чаще всего бываетъ направленъ къ тому, чтобы получить обратно вещь, отданную на сохраненіе. По нашему законодательству (ст. 2111) «если принявшій какое либо имущество на сохраненіе будетъ запираться въ полученіи онаго, и дѣло дойдетъ до судебнаго разбирательства, то истецъ обязанъ представить росписку пріемщика», и только въ исключительныхъ случаяхъ[90]) эта росписка не требуется. Затѣмъ законъ указываетъ точно содержаніе росписки и формальныя условія ея доказательной силы, и требуетъ соблюденія этихъ

---

[87]) Förster, l. c. II стр. 241 п. 36.

[88]) Такъ, по ст. 2051 т. X ч. 1, «платежъ долга долженъ быть произведенъ..... и съ причитающимся ростомъ, *буде ростъ опредѣленъ условіемъ*». Точно также ст. 2020 запрещая сложные проценты и дозволяя превращать ихъ въ особый отдѣльный долгъ говоритъ, что «въ семъ случаѣ заимодавецъ получаетъ на нихъ *также условленные* проценты».

[89]) Въ этомъ случаѣ долженъ быть доказанъ точно размѣръ процента потому недостаточно доказать, что заемъ былъ сдѣланъ вообще съ процентами, отсюда нельзя дѣлать заключенія, что процентъ былъ назначенъ въ размѣрѣ узаконеннаго; все-таки будетъ сомнѣніе, какой-же размѣръ процента, и истецъ долженъ считаться недоказавшимъ условіе о процентахъ. Сравн. Paul Pont, l. c. n. 247.

[90]) Случаи эти исчислены въ ст. 2112 т. X ч. 1.

предписаній подъ угрозой недѣйствительности росписки, такъ что отсюда можно было бы заключить, что вопросъ объ обязанности доказыванія въ искѣ о возвращеніи поклажи не можетъ даже и возбуждаться. Но по примѣчанію 2 къ ст. 2111 (продолж. 1868 г.) въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы 20 ноября 1864 г. сила письменныхъ доказательствъ опредѣляется по правиламъ въ уставѣ гражд. супр. изложеннымъ. По уставу же (ст. 460) «актъ непризнанный въ силѣ крѣпостнаго или явочнаго сохраняетъ силу домашняго акта», — и (по ст. 459) опредѣленіе силы и преимущества домашнихъ и другихъ неформальныхъ актовъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда». Такимъ образомъ сохранная росписка хотя въ данномъ случаѣ, положимъ и не будетъ удовлетворять требованіямъ X т. тѣмъ не менѣе она, въ качествѣ домашняго документа, должна обсуждаться судомъ и по усмотрѣнію суда должна опредѣляться ея доказательность. При такой оцѣнкѣ передъ судомъ и можетъ возникнуть вопросъ, что въ искѣ о возвращеніи поклажи истецъ долженъ доказать, доказываются-ли эти пункты роспиской и, значитъ, насколько она годна, какъ доказательное средство, по своему содержанію. Истецъ въ этомъ искѣ долженъ доказать факты, опредѣляющіе особую природу договора поклажи, т. е. что онъ дѣйствительно передалъ такое-то имущество отвѣтчику на сохраненіе[91]). При оцѣнкѣ судомъ, факты передачи имущества, затѣмъ такого-то именно имущества и наконецъ передачи съ цѣлью сохраненія могутъ быть установлены изъ сувокупности другихъ отдѣльныхъ фактовъ, отъ которыхъ можно заключить о передачѣ и т. д. Такимъ образомъ истецъ можетъ считаться исполнившимъ свою обязанность, доказыванія, если докажетъ эти отдѣльные факты, въ совокупности своей констатирующія наличность существенныхъ фактическихъ моментовъ понятія о поклажѣ. Къ такимъ отдѣльнымъ фактамъ, по аналогіи съ ст. 2113 (т. X ч. I), можно отнести

[91]) Сравн ст. 2112 т. X ч. 1, въ ст 2119 употребляется выраженіе «единственно на сохраненіе».

обстоятельства, которыя вообще могли побудить истца отдать имущество на сохраненіе, готовность, тѣмъ болѣе предложеніе отвѣтчика принять вещи на храненіе, нахожденіе вещи въ рукахъ отвѣтчика и т. под. Но, положимъ, въ данномъ случаѣ у истца (поклажедателя) нѣтъ никакой сохранной росписки, а также поклажа произведена не въ исключительныхъ случаяхъ ст. 2113 т. X ч. I, можетъ-ли собственникъ въ этомъ случаѣ предъявить искъ о возвращеніи ему имущества, доказывая свое право собственности на это имущество? Въ теоріи[92]) встрѣчается мнѣніе въ утвердительномъ смыслѣ, только съ тѣмъ ограниченіемъ, что истецъ, при доказываніи, уже не долженъ ссылаться на договоръ поклажи, иначе должны имѣть примѣненіе законы о поклажѣ и слѣд., должна быть потребована сохранная росписка. Но если и согласиться съ этимъ мнѣніемъ, то одного доказыванія истцемъ права собственности недостаточно; по закону[93]) «движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано» слѣд., истецъ, доказывая свое право собственности на вещь, долженъ вмѣстѣ съ тѣмъ доказать, что въ моментъ предъявленія иска вещь не составляетъ собственности отвѣтчика; въ результатѣ это доказываніе направляется къ тому, что отвѣтчикъ недобросовѣстно удерживаетъ непринадлежащую ему вещь.

Мы разсмотрѣли обязанность доказыванія въ искахъ, когда поклажеприниматель запирается въ пріемѣ имущества на сохраненіе, но вмѣсто прямаго отрицанія отвѣтчикъ можетъ возражать, что имущество отнято у него насильно, или истреблено или повреждено какимъ либо чрезвычайнымъ приключеніемъ (ст. 2105). По смыслу закона (ст. 2106) поклажеприниматель обязанъ доказать это свое возраженіе; но освобожденіе его отъ отвѣтственности законъ ставитъ въ зависи-

---

[92]) Paul Pont, l. c. T. VIII стр. 182, 183.

[93]) Ст. 534 т. X ч. 1.

мость еще отъ условія—«если *будетъ доказано*, что истребленіе пропажа или похищеніе сего имущества произошли не отъ какого либо съ его стороны нерадѣнія.» Такимъ образомъ при наличности доказательствъ со стороны поклажепринимателя (отвѣтчика), что съ поклажей произошло чрезвычайное приключеніе, долженъ-ли онъ вмѣстѣ съ тѣмъ доказывать, что съ его стороны не было нерадѣнія, или же истецъ долженъ доказывать нерадѣніе поклажепринимателя при сохраненіи поклажи? Въ разсматриваемомъ случаѣ представляется двѣ категоріи фактовъ: одни — суть обстоятельства, изъ коихъ слагается понятіе чрезвычайнаго приключенія; другіе суть обстоятельства, изъ коихъ слагается понятіе нерадѣнія поклажепринимателя. Перваго рода обстоятельства являются положительно дѣйствующими на установленіе понятія о безотвѣтственности поклажепринимателя; втораго рода обстоятельства являются отрицательно дѣйствующими на это понятіе. Поэтому, только первые суть ближайшія основанія возраженія отвѣтчика, только ихъ онъ долженъ доказывать[94]), и не долженъ доказывать, что не было фактовъ втораго рода[95]). Примѣненіе здѣсь общаго теоретическаго начала оправдывается содержаніемъ 2105 ст.; поклажеприниматель не подвергается отвѣтственности за поврежденіе или утрату поклажи чрезвычайнымъ приключеніемъ, «хотя бы даже и *было доказано*, что отвѣтчикъ могъ спасти сіи вещи, но не иначе какъ съ значительною притомъ потерею изъ собственнаго своего имущества». Доказывать, что отвѣтчикъ *могъ спасти* поклажу, очевидно долженъ истецъ; доказывая это обстоятельство, истецъ констатируетъ фактъ нерадѣнія поклажепринимателя: если могъ спасти и не спасъ, значитъ было съ его стороны нерадѣніе о поклажѣ. Установивъ въ такомъ видѣ фактъ нерадѣ-

---

[94]) Сравн. ст. 2105 т. X ч. 1. Paul Pont, l. c. T. VIII, стр 195 n. 438.

[95]) Gerber, Beiträge. стр. 79, 80. Reinhold l. c. § 14 стр. 160. Сравн. Savigny. Obligat. T. I стр. 204.

нія поклажепринимателя, истецъ долженъ считаться исполнившимъ обязанность доказыванія своей реплики противъ возраженія отвѣтчика, констатировавшаго фактъ чрезвычайнаго приключенія. Факты, совокупность которыхъ тому обстоятельству, что отвѣтчикъ могъ спасти поклажу и не спасъ,—даетъ другое значеніе, устраняетъ характеръ нерадѣнія въ обстоятельствахъ, представленныхъ истцемъ, эти факты отрицательно дѣйствуютъ на понятіе о нерадѣніи, и потому ихъ долженъ доказывать отвѣтчикъ. Такимъ образомъ, когда истецъ представитъ доказательства нерадѣнія, поклажеприниматель, отвѣтчикъ въ дупликѣ, заявляя, что онъ хотя и могъ спасти, «но не иначе, какъ съ значительною потерею изъ собственнаго имущества», долженъ доказать факты, которые угрожали потерей собственному имуществу отвѣтчика, если бы онъ сталъ спасать поклажу [96]).

---

[96]) Законъ указываетъ исключительный случай коллизіи охраненія своего собственнаго имущества съ охраненіемъ чужаго имущества, полученнаго на поклажу и не ставитъ въ вину поклажепринимателю, не считаетъ нерадѣніемъ, что онъ не пожертвовалъ своимъ имуществомъ для сохраненія поклажи. Общимъ же началомъ, изъ коего нужно исходить въ опредѣленіи понятія о заботливости или нерадѣніи поклажепринимателя, по нашему законодательству признано то, что «принявшій на сохраненіе какія либо вещи деньги или акты обязанъ употреблять къ сбереженію оныхъ отъ всякаго поврежденія, утраты и похищенія *такое же стараніе, какъ и о собственномъ своемъ имуществѣ*». (ст. 2105 т. X ч. 1). Paul Pont (l. c. T, VIII стр. 191, 192), исходя изъ того же начала, что поклажехранитель долженъ заботиться объ охраненіи поклажи такъ же, какъ онъ заботится объ охраненіи своего имущества, говоритъ далѣе: «il faut prendre la prudence du dépositaire dans la gestion des ses affaires pour mesure et pour règle d'appréciation de sa conduite dans la garde du dépôt. Le dépositaire est-il un homme peu soucieux, en général, de ses propres affaires, le déposant n'a pas à se plaindre pourvu qu'il n'ait à reprocher ni vol, ni faute lourde à celui dont il a suivi la foi: debet sibi imputari quod talem elegerit. Le dépositaire est-il, au contraire, un administrateur vigilant et tel que le deposant a pu avoir en lui pleine et entière confiance, il sera responsable s'il a manqué aux précautions qu'il aurait certainement prises pour la garde de sa propre chose Принципъ, какъ его очень вѣрно указалъ Pothier, заключается въ томъ, что нужно брать во вниманіе не то, на сколько важно данное нерадѣніе само по себѣ, in abstacto, но то, на сколько оно важно in concreto, по отношенію къ поведенію лица, въ которомъ нерадѣніе обнаружилось».

Наконецъ, въ статьяхъ X т. о поклажѣ есть указаніе на обязанность доказыванія въ случаѣ, если вещь будетъ отдана на сохраненіе лицу, не имѣющему права обязываться договорами [97]). Ввѣрившій имущество такому лицу «не можетъ начинать иска о возвратѣ онаго, если не докажетъ, что ему при отдачѣ имущества были неизвѣстны обстоятельства, по коимъ взявшій поклажу не могъ принимать ее» (ст. 2102). На практикѣ эта статья чаще всего можетъ имѣть примѣненіе въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ, поклажеприниматель будетъ возражать, что во время поклажи онъ былъ въ числѣ лицъ, которыя, по закону, не могутъ обязываться этимъ договоромъ [98]). По общему правилу онъ долженъ доказать это свое возраженіе [99]). Затѣмъ истецъ уже въ видѣ реплики долженъ доказывать, что во время поклажи не зналъ о недѣеспособности отвѣтчика. Главный смыслъ ст. 2102 въ томъ и заключается, по моему мнѣнію, что въ искѣ о возвратѣ поклажи, при возраженіи отвѣтчика о недѣеспособности поклажепринимателя, истцу дозволяется сказанная реплика [100]).

---

[97]) Также лицамъ, указаннымъ въ ст. 2101.

[98]) Буквальное выраженіе ст. 2102 предполагаетъ такой случай. когда въ глазахъ суда, при предъявленіи иска, будетъ юридически извѣстнымъ фактъ недѣеспособности поклажепринимателя; въ этомъ случаѣ при предъявленіи иска истецъ долженъ доказывать, что не зналъ объ этой недѣеспособности; и если не докажетъ своего незнанія не можетъ получить обратно отыскиваемую поклажу. Въ такомъ смыслѣ можно только понимать не точное выраженіе ст. 2102: «не можетъ начинать иска о возвратѣ онаго (поклажи)».

[99]) Согласно вышеизложенному (п. 98) пониманію ст. 2102 нельзя утверждать, чтобы статья позволяла отступленіе отъ этого общаго правила, и что одно указаніе отвѣтчикомъ на свою недѣеспособность во время поклажи влекло бы за собою для истца обязанность доказыванія, что отвѣтчикъ былъ дѣеспособенъ или что онъ истецъ не зналъ о недѣеспособности поклажепринимателя.

[100]) Только на основаніи одного обстоятельства, что поклажедатель не зналъ о недѣеспособности поклажепринимателя, и можно требовать и получить обратно отъ такого поклажепринимателя поклажу (см. п. 98). Иначе относится къ этому вопросу французское законодательство; по art. 1926 code civil: «если имущество отдано лицемъ дѣеспособнымъ на храненіе лицу не-

*Товарищества.* Въ постановленіяхъ X тома нѣтъ никакихъ указаній относительно распредѣленія обязанности доказыванія въ искахъ изъ договора товарищества. Только ст. 2132 говоритъ, что къ этому договору «прилагаются всѣ общія правила X т. о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ». Потому мы ограничимся однимъ общимъ замѣчаніемъ. Изъ этого договора могутъ возникать иски или товарищей между собою или товарищества къ посторонним лицамъ и на оборотъ иски постороннихъ лицъ къ товариществу. Во всѣхъ означенныхъ случаяхъ специфическимъ обстоятельствомъ является совокупность тѣхъ фактовъ, изъ коихъ слагается понятіе о товариществѣ томъ или другомъ, — полномъ, на вѣрѣ и по участкамъ или компаніи. Эти факты и должны быть доказаны [101]). Письменный договоръ товарищества вообще упрощаетъ на практикѣ рѣшеніе вопроса объ обязанности доказыванія въ этихъ искахъ.

*Довѣренность.* Относительно договора довѣренности X т. заключаетъ въ себѣ крайне скудныя постановленія (ст. 2291—2334) по содержанію ихъ и вовсе никакихъ указаній по во-

---

дѣеспособному, лице отдавшее имущество, имѣетъ только искъ о возвратѣ имущества, если оно находится у поклажепринимателя, или искъ о вознагражденіи въ размѣрѣ той суммы, какую поклажеприниматель изъ имущества обратилъ въ свою пользу». Это постановленіе основывается на началѣ, что никто, даже недѣеспособный не долженъ обогащаться на чужой счетъ. Недѣеспособность дѣлаетъ его безотвѣтнымъ только въ томъ смыслѣ, что съ него нельзя взыскивать за нерадѣніе или отсутствіе заботливости о поклажѣ. Paul Pont, l. c. стр. 188. Тоже начало проводитъ и прусское законодательство. Förster, B. II стр. 283 n. 49, 50. Это воззрѣніе западныхъ законодательствъ и теоріи можетъ быть примѣнимо у насъ только къ тому случаю, когда поклажа была сдѣлана хотя у лица недѣеспособнаго, но при исключительныхъ обстоятельствахъ (ст, 2112). Засимъ по нашему законодательству остается открытымъ вопросъ: если истецъ докажетъ, что не зналъ о недѣеспособности поклажепринимателя, можетъ-ли требовать только возврата вещи или также вознагражденія за нерадѣніе по храненію и т. под.? Разсмотрѣніе этого вопроса выходитъ за предѣлы нашего комментарія.

[101]) Припомнимъ, что, здѣсь рѣчь идетъ объ искахъ первой категоріи, т. е. такихъ, коими истецъ имѣетъ въ виду установить въ своихъ интересахъ то или другое правоотношеніе.

просу объ обязанности доказыванія въ искахъ изъ этого договора. Остается одно — исходить въ рѣшеніи нашего вопроса изъ понятія о договорѣ довѣренности. Это есть такой договоръ, по которому одно лице (повѣренный) совершаетъ юридическія дѣйствія вмѣсто другаго лица (довѣрителя) по его уполномочію и отъ его имени [102]). Существенной чертой, характеризующей этотъ договоръ является то, что въ силу его одно лицо является представителемъ другаго лица по уполномочію послѣдняго въ его отношеніяхъ, какъ субъекта права, къ третьимъ лицамъ [103]). Отсюда въ искѣ, основанномъ на договорѣ довѣренности, должна быть доказана специфическая юрид. воля контрагентовъ создающая такое представительство. Дальнѣйшее опредѣленіе предмета обязанности доказыванія зависитъ ближайшимъ образомъ отъ того, чтó отыскивается на основаніи договора довѣренности и кѣмъ — довѣрителемъ или повѣреннымъ. Довѣритель можетъ предъявить искъ объ исполненіи договора, т. е. объ исполненіи повѣренными своей обязанности по договору. Согласно общему началу теоріи истецъ въ этомъ случаѣ долженъ доказать только существованіе договора [104]), но затѣмъ обязанность доказывать исполненіе лежитъ на отвѣтчикѣ-повѣренномъ. Но здѣсь теорія, различная, точно-ли было опредѣлено полномочіе, обязанности повѣреннаго [105]) или

---

[102]) Puchta, Pandecten § 323. Code civil art. 1984.

[103]) Paul Pont, T. VIII стр. 417 и слѣд. 420. Förster, l. c. T. II стр. 297 n. 12 и ниже.

[104]) Долженъ-ли истецъ доказывать acceptatio полномочія повѣреннымъ? При предъявленіи иска нѣтъ Но если повѣренный возразитъ, что онъ не принималъ полномочія, то одного простаго заявленія о непринятіи достаточно. и истецъ долженъ доказать принятіе, долженъ доказать факты, составляющіе исполненіе, такъ чтобы ихъ можно было понимать не иначе, какъ именно исполненіе довѣренности и чтобы эти факты не могли бы истекать изъ другихъ основаній. Paul Pont, l. c. стр. 447 n. 877.

[105]) Нѣкоторые предметы полномочія должны быть точно означены, иначе говоря объ этихъ предметахъ должны быть спеціальныя полномочія (см. напр. ст. 2312, 2313, 2316 и др. т. X ч. 1 ст. 250 уст. гражд. судопр. сравн. code civil. art. 1988. Въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ долженъ доказать спеціальное исполненіе.

въ общихъ чертахъ, въ послѣднемъ случаѣ трактуетъ довѣренность въ смыслѣ полезномъ, болѣе для довѣрителя [106]) Въ нашемъ вопросѣ это значитъ, что когда повѣренный будетъ доказывать, что онъ исполнилъ довѣренность, т. е. совершилъ такія дѣйствія, которыя входятъ въ общее понятіе содержанія данной довѣренности, то для истца возможна реплика, что, по общему содержанію довѣренности, повѣренный больше долженъ былъ сдѣлать, чѣмъ онъ сдѣлалъ; общность выраженій не должна служить препятствіемъ для такой реплики [107]). Далѣе, довѣритель можетъ предъявить искъ о выдачѣ ему всего того, что получено повѣреннымъ вслѣдствіе юридическаго дѣйствія, совершеннаго на основанія довѣренности. Въ понятіе объ обязанности повѣреннаго входитъ какъ необходимая принадлежность—представленіе довѣрителю отчета объ исполненіи довѣренности [108]), если въ довѣренности нѣтъ спеціальной оговорки, что повѣренный освобождается отъ представленія отчета. Отсюда, довѣритель долженъ доказать только существованіе договора и засимъ уже обязанность отвѣтчика представитъ отчетъ и значитъ констатировать то, что онъ получилъ при исполненіи довѣренности. Очевидно есть аналогія разсматриваемаго случая съ производствомъ по разсчетамъ объ убыт-

---

[106]) Puchta, Pandecten § 323 n. h.

[107]) Напр. въ случаяхъ полномочія на завѣдываніе имѣніями или дѣлами довѣрителя (по ст. 389 учр. суд. устан.) По code civil. art. 1988: «полномочіе, изложенное въ общихъ выраженіяхъ, заключаетъ въ себѣ полномочіе только на управленіе (actes d'administration)». Разсмотрѣніе понятія о завѣдываніи имѣніями или дѣлами, вообще объ управленіи повѣреннымъ—не входитъ въ кругъ нашего комментарія (объ этомъ см. напр. Paul Pont, T. VIII стр. 465—475. Laurent, Principes de droit civil 1877. T. XXVII стр. 472 и слѣд.) Но мы должны замѣтить, что въ этихъ искахъ отвѣтчикъ повѣренный нерѣдко ссылается на то, что онъ сложилъ съ себя полномочіе (ст. 2330 п. 4); въ такомъ разѣ онъ долженъ доказать, что онъ объявилъ объ этомъ въ установленномъ порядкѣ. Наконецъ мы должны замѣтить, что въ искахъ довѣрителя объ исполненіи довѣренности по большей части рѣчь идетъ о вознагражденіи за omnis culpa повѣреннаго. О доказываніи въ искахъ о вознагражденіи см. ниже (III).

[108]) Сравн. art. 1993 code civil. Paul Pont, T. VIII, стр. 510, 511. Förster, l. c. T. II, стр. 312 n. 98.

кахъ, доходахъ, и издержкахъ; потому въ случаѣ, если отвѣтчикъ не исполнитъ обязанности представленія отчета, то можетъ быть примѣнена ст. 911 уст. гражд. судопр. Впрочемъ уставъ, возлагая на отвѣтчика представленіе отчета, допускаетъ нѣкоторыя совсѣмъ излишнія уклоненія отъ обычнаго теченія производства [109]).

Что касается обязанности доказыванія въ искахъ повѣреннаго противъ довѣрителя, то здѣсь приложимы правила [110]) о доказываніи въ искахъ вообще о вознагражденіи, такъ какъ иски повѣреннаго сводятся къ искамъ о вознагражденіи за издержки повѣреннаго и за omnis culpa довѣрителя по отношенію къ повѣренному. По поводу этихъ исковъ мы ограничимся здѣсь однимъ замѣчаніемъ, что нерѣдко право повѣреннаго на сказанное вознагражденіе часто зависитъ отъ того, переступилъ онъ или нѣтъ предѣлы довѣренности.

Привышеніе полномочія есть фактъ отрицательно дѣйствующій на право повѣреннаго на вознагражденіе; положительно дѣйствующій фактъ есть понесенная издержка повѣреннаго изъ своихъ средствъ для дѣла довѣрителя. Потому истецъ повѣренный и долженъ доказать только этотъ фактъ и не долженъ доказывать, что онъ не переступалъ предѣловъ полномочія, это послѣднее обстоятельство, заявляемое отвѣтчикомъ довѣрителемъ, имъ и должно быть доказано. Далѣе превышеніе полномочія не вредитъ повѣренному, если оно было полезно для довѣрителя, потому при доказательствѣ отвѣтчика о превыше-

---

[109]) Ст. 915 уст. гражд. судопр говоритъ: «Приведеніе (заочнаго) рѣшенія (о суммѣ взысканія) въ исполненіе останавливается, если отвѣтчикъ явясь въ теченія мѣсяца со дня предъявленія повѣстки объ исполненіи рѣшенія, представитъ рассчетъ или отчетность и потребуетъ рассмотрѣнія ихъ судомъ. Въ семъ случаѣ первоначальное рѣшеніе суда признается недѣйствительнымъ и въ новомъ рѣшеніи сумма взысканія можетъ быть присуждена и свыше той, какая означена въ первомъ.» Такое уклоненіе представляется вообще совершенно излишнимъ и для истца оно можетъ быть обременительнымъ; отвѣтчику при первоначальномъ производствѣ по ст. 903 уст. гр. суд. дается сроку на представленіе отчета отъ одного до трехъ мѣсяцевъ.

[110]) Которыя будутъ изложены ниже (3).

ніи полномочія, истецъ можетъ заявить реплику, что превышеніе было полезно для довѣрителя и обязанъ доказать эту свою реплику.

Этимъ мы заканчиваемъ обзоръ правоотношеній (въ порядкѣ изложенія ихъ по X т.), возстановленіе и реализація которыхъ можетъ быть предметомъ исковъ первой категоріи. При обзорѣ мы имѣли въ виду изложить тѣ указанія X т., какія относятся къ распредѣленію обязанности доказыванія; потому обзоръ не обнимаетъ тѣхъ проотношеній, о которыхъ въ законѣ нѣтъ никакихъ указаній по нашему вопросу; изъ послѣднихъ правоотношеній только относительно нѣкоторыхъ мы сдѣлали отступленіе, изложили нѣсколько общихъ замѣчаній объ обязанности доказыванія ихъ.

**М. Малининъ.**

*(Продолженіе слѣдуетъ).*

# ОБЪЕКТЪ
# АВТОРСКАГО ПРАВА.

студента А. В. ПАНКЕВИЧА.

# ОБЪЕКТЪ АВТОРСКАГО ПРАВА.

До послѣдняго времени вопросъ объ авторскомъ правѣ (Urheberrecht) былъ однимъ изъ наименѣе разъясненныхъ. Споръ о природѣ этого правоваго института, его объемѣ, мѣстѣ въ системѣ гражданскаго права и теперь еще не прекратился въ литературѣ, а законодательства разныхъ государствъ представляютъ значительныя различія и нерѣдко исходятъ изъ совершенно различныхъ принциповъ. Если бы въ основаніе каждаго закона была положена которая нибудь изъ существующихъ въ литературѣ теорій, то пониманіе каждаго отдѣльнаго случая не представляло бы никакихъ затрудненій, такъ какъ всегда была бы опредѣленная точка опоры, исходя изъ которой легко было бы уяснить всѣ детали. Этого нѣтъ, а между тѣмъ существующія теоріи столь разнообразны, что рѣшеніе многихъ случаевъ можетъ быть совершенно различно, смотря по тому, какая теорія будетъ положена въ основаніе рѣшенія. Поэтому разработка вопроса о природѣ авторскаго права не есть праздное схоластическое упражненіе, а имѣла бы важное практическое значеніе, еслибы удалось установить хоть нѣсколько главныхъ принциповъ, которые бы могли служить точкой отправленія для пониманія отдѣльныхъ постановленій закона и для его интерпретаціи. Это особенно важно для уясненія вопроса о томъ, какія произведенія человѣческаго ума даютъ ихъ ав-

тору право запрещать всѣмъ и каждому воспроизводить ихъ, и въ какихъ дѣйствіяхъ можетъ выразиться запрещенное воспроизведеніе. Въ этомъ заключается вопросъ объ объектѣ авторскаго права.

Обращаясь къ существующимъ въ литературѣ теоріямъ авторскаго права, мы видимъ, что однѣ разсматриваютъ это право какъ исключительно имущественное, другія же какъ преимущественно личное (Блюнчли, Безелеръ), видя въ немъ проявленіе личности [1]). Послѣдніе признаютъ, что имущественная сторона этого права практически несравненно важнѣе, но утверждаютъ что не ею опредѣляется его природа [2]). Личный элементъ въ авторскомъ правѣ, конечно, присутствуетъ [3]). Произведеніе автора, являясь результатомъ его психической дѣятельности, заключаетъ въ себѣ изложеніе идеаловъ и мыслей автора, отраженіе его духовной личности. Для него въ высшей степени важно, чтобы мысли его были переданы вѣрно публикѣ, чтобы онѣ не были распространяемы раньше, чѣмъ онъ этого желаетъ или тогда, когда онъ вовсе не думаетъ опубликовать ихъ. Однимъ словомъ, обнародованіе сочиненія противъ воли автора можетъ быть очень существеннымъ посягательствомъ на его личность. На эту сторону авторскаго права, на

---

[1]) Оригинальна теорія Гарейса (Karl *Gareis*, Das juristische Wesen der Autorrechte). Онъ старается слить оба элемента авторскаго права—личный и имущественный. По его опредѣленію, авторское право есть право пользованія собственными физическими и духовными силами и эксплуатація ихъ. Das Recht der Be- und Ausnutzung der eigener Kräfte.)

[2]) *Beseler*. System des deutschen Privatrecht. S. 322.

[3]) *Мандри*, который причисляетъ авторское право къ правамъ имущественнымъ, признаетъ также важность личныхъ интересовъ, которые онъ защищаетъ. «Sind doch auch anderweite Interessen neben dem Vermögensinteresse des Urhebers als den betreffenden Verboten zu Grunde liegend zu erachten, und verbietet doch das Gesetz die Vervielfältigung ganz allgemein ohne irgendwie zu der Annahme Veranlassung zu geben, dass die Verbote nur wirksam sein sollten wenn und soweit eine pekuniäre Ausbeutung des betreffenden Erzeugnisses dem Urheber möglich oder erwünscht ist. Urheberrecht S 44.

которую уже указывали писатели 17-го и 18-го вѣковъ[4]), въ настоящее время многія законодательства обращаютъ менѣе вниманія и защищаютъ главнымъ образомъ имущественные интересы автора. Такъ французскій[5]) законъ (Art. 425 — 429 du Code Pénal) и австрійскій (Patent vom 19 oktober 1846) не дѣлаютъ различія между сочиненіемъ изданнымъ и еще не изданнымъ. Самовольное изданіе (безъ дозволенія автора или противъ его воли) какъ того, такъ и другаго, составляетъ одинъ и тотъ же проступокъ и влечетъ за собой одинаковыя послѣдствія. Германскій законъ даже прямо указываетъ (Patent vom 11 Iuni 1870 § 5 lit. a и b; § 50 п. 2; § 24), что изданіе рукописей безъ разрѣшенія автора считается просто контрафакціей[6]). Эти постановленія, которыя на первый взглядъ могутъ показаться несправедливыми, объясняются тѣмъ, что довольно высокій денежный штрафъ, опредѣленный за контрафакцію, повидимому, достаточно гарантируетъ интересы автора, который къ тому же самъ безъ труда можетъ охранять свое сочиненіе, пока оно въ рукописи. Эти соображенія дѣлаютъ излишними тѣ строгія наказанія, которыми угрожаетъ нашъ законъ (ст. 1683, 1684, 1685 Ул. о Наказ.) и которыя, вѣроятно, никогда не примѣняются на практикѣ.

Изъ выше сказаннаго видно, что теоріи, разсматривающія авторское право какъ личное, въ западно-европейскихъ законодательствахъ не находятъ себѣ оправданія. Эти законодательства, не упуская изъ виду личныхъ интересовъ автора, предоста-

---

[4]) Уже Лютеръ, который въ своемъ посланіи къ типографщикамъ называетъ ворами и разбойниками издателей перепечатывающихъ чужія сочиненія безъ разрѣшенія автора, тутъ же прибавляетъ: «Nu wäre der Schaden dennoch zu leiden wenn sie doch meine Bücher nicht so falsch und schändlich zurichteten. *Wächter*. Das Autorrecht. S. 20. Anm. 3.

[5]) Во Франціи существуетъ отдѣльный законъ 28 іюня 1824 г., который за искаженіе или подмѣну имени автора угрожаетъ наказаніемъ опредѣленнымъ въ Art. 423 C. P., но вѣдь этимъ еще не ограждены всѣ личные интересы автора по отношенію къ его сочиненію.

[6]) Это правило впервые введено баварскимъ закономъ 1865 г. ст. 1, п. II

вляютъ емузащищать ихъ тѣми средствами, которыя законъ даетъ для защиты имущественныхъ правъ. Такимъ образомъ *нарушеніе личнаго права, отступая на второй планъ, является здѣсь какъ бы случайнымъ и преслѣдуется лишь на столько, на сколько оно можетъ быть подведено подъ имущественное правонарушеніе.*

Русскій Цензурный Уставъ различаетъ личное и имущественное право автора, но первое кончается съ опубликованіемъ сочиненія (ст. 286, 293, 294, ст. 349 уст. ценз.). Съ этого момента произведеніе разсматривается только какъ составная часть имущества автора. При невозможности свести авторское право къ какому нибудь другому праву личности [7]) или вывести его изъ всеобщаго юридическаго правосознанія (что́ пытались сдѣлать въ концѣ прошлаго и въ началѣ нынѣшняго столѣтія), нужно просто признать его особымъ типомъ имущественныхъ правъ. *Оно приближается къ вещнымъ по своему абсолютному характеру, но отличается отъ нихъ тѣмъ, что не имѣетъ вещественнаго объекта, способнаго къ овладѣнію res corporalis.*

Это опредѣленіе авторскаго права, которое даетъ Мандри [8]), страдаетъ слишкомъ большою общностью. Оно, также какъ и теоріи, смотрящія на авторское право какъ на полицейскую мѣру не имѣющую юридическаго характера, а принятую только въ видахъ общей пользы [9]), имѣетъ тотъ недостатокъ, что вовсе не опредѣляетъ ни основанія, ни содержанія этого права. Чувствуя необходимость большей опредѣленности, многіе пытались построить болѣе подробныя теоріи,

---

[7]) подводить напр. нарушеніе авторскаго права подъ понятіе *injuria*, какъ это допускаетъ Безелеръ

[8]) *Mandry*. Urheberrecht. S. 47. Клостерманъ говоритъ: «das geistige Eigenthum hat keinen körperlichen Gegenstand, gehört doch zu den dinglichen Rechten (*Klostermann*. Das geistige Eigenthum. I, § 12.)

[9]) Такъ напр. Герберъ особенно настаиваетъ на томъ, что законы о контрафакціи защищаютъ не права автора, а его интересы.

уподобляя авторское право то праву собственности, то праву работника на полученіе вознагражденія за свой трудъ.

Первая теорія, самая старая, преобладавшая въ прошломъ столѣтіи и даже въ настоящее время между французскими юристами, надѣлала много вреда. Ея приверженцы, желая провести ее въ самомъ грубомъ видѣ [10]), требовали, чтобы къ авторскому праву были примѣнены всѣ постановленія, существующія относительно права собственности надъ вещами, требовали литературной собственности неограниченной и вѣчной [11]). Подъ вліяніемъ этой теоріи былъ разработанъ проектъ закона объ авторскомъ правѣ коммиссіей, собравшейся въ Парижѣ подъ предсѣдательствомъ министра Валевскаго въ 1861 году. Этотъ проектъ, принявшій безсрочность авторскаго права, легъ въ основаніе итальянскаго закона 1865 года.

Такое крайнее проведеніе теоріи литературной собственности подорвало ея авторитетъ. Въ настоящее время, какъ справедливо замѣчаетъ Мандри [12]), уже достаточно доказано, что не можетъ быть и рѣчи о прямомъ подведеніи авторскаго права подъ понятіе собственности, такъ какъ собственность немыслима безъ тѣлесной вещи какъ объекта [13]). Въ авторскомъ

[10]) *Beseler*. Deutsches Privatrecht. S. 321. «Mit der Annahme dieses Begriffes für das Urheberrecht, würden Folgerungen gesetzt sein, welche prinzipiell die unbeschränkte Dauer des Rechts begründen.» Наполеонъ III повторилъ слова, высказанныя раньше многими французскими писателями объ этомъ предметѣ: «Я думаю, что произведеніе умственной дѣятельности есть такая же собственность какъ поземельный участокъ, какъ домъ и т. д.

[11]) Alphonse *Karr*: «que la propriété littéraire soit enfin une propriété.» *Лабуле*: «Если авторское право собственность, то нѣтъ предѣловъ его расширенію». См. у *Спасовича*, Авторскія права и контрафакція. стр. 32.

[12]) Urheberrecht. S. 34.

[13]) Напр. *Beseler*. D. Privatr. S. 265, 322. «Der Begriff des Eigenthums in seiner juristischen Bedeutung lässt sich nur in Beziehung auf Sachen durchführen und wenn auch ältere Rechtsquellen und selbst neuere Gesetzgebungen (напр. прусск. ландрехтъ. Th. I Tit. 8 § 1) überhaupt ein Eigenthum an Rechten annehmen, so wird dieser Ausdruck doch nur auf die Herrschaft über das Recht bezogen ohne dieses selbst zum Eigenthume zu machen.

правѣ такой вещи нѣтъ, такъ какъ объектомъ этого права являются не экземпляры сочиненія или картины, а нѣчто другое, не совпадающее съ ними: тѣ мысли и образы, которые выражены въ книгѣ, картинѣ и т. п. и ихъ мѣновая цѣнность.

Нѣкоторые новѣйшіе юристы и экономисты (Шмидтъ, Максъ Виртъ) пробовали доказать, что авторское право, хотя не можетъ быть подведено подъ понятіе собственности въ томъ смыслѣ, какъ это слово обыкновенно понимается, но аналогично ему [14]). «Если они», говоритъ Вехтеръ [15]) «понимаютъ подъ этимъ то имущественное право, которое выражается въ исключительномъ пользованіи денежными выгодами, какія доставляются произведеніемъ умственной дѣятельности, то нельзя отрицать вѣрности такого опредѣленія сущности авторскаго права. Зато названіе *собственность* употреблено не кстати, такъ какъ въ этомъ правѣ не достаетъ самыхъ существенныхъ признаковъ права собственности, составляющихъ его отличіе отъ другихъ правъ. Здѣсь понятіе собственности вполнѣ расплывается въ понятіе имущественнаго права» [16]).

---

[14]) Шеффле по этому поводу замѣчаетъ: «Nur etwa um eine analoge Anwendung der Begriffes könnte es sich handeln. Allein der charakteristische Ausgangspunkt der Befugnisse des Eigenthümer, die unmittelbare Herrschaft über die körperliche Sache, findet hier kein Analogon. *Schäffle*. Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse. S. 115.

[15]) *Wächter*. Das Autorrecht. S. 13.

[16]) При отсутствіи другаго выраженія для обозначенія того имущественнаго права, которое авторъ имѣетъ на свое произведеніе, выраженія: *собственность литературная*, *музыкальная*, *художественная*, вошли во всеобщее употребленіе въ литературѣ и приняты даже въ нѣкоторыхъ законодательствахъ. Клостерманъ, который говоритъ, что авторское право не имѣетъ ничего общаго съ правомъ собственности кромѣ названія, самъ не можетъ отдѣлаться отъ этого названія и озаглавливаетъ свое сочиненіе: «Das geistige Eigenthum.» «Diese Bezeichnung,» говоритъ онъ, (I. § 12) «hat dieselbe Berechtigung, wie andere allgemein angenommene juristische Kunstausdrücke.» Въ этомъ сочиненіи мы также будемъ употреблять слово *литературная собственность*, такъ какъ оно очень удобно, между тѣмъ какъ выраженіе *авторское право* имѣетъ болѣе обширное значеніе. Подъ нимъ нужно понимать не только имущественное, но и личное право автора на свое сочиненіе.

Другая теорія, не менѣе старая чѣмъ предыдущая, смотритъ на вознагражденіе, получаемое авторомъ изъ продажи своихъ сочиненій, какъ на *заработную плату*. Съ тѣхъ поръ какъ литературная и художественная дѣятельность перестала быть только забавой богатыхъ, а стала профессіональнымъ занятіемъ значительнаго класса людей, была сознана необходимость обезпечить авторскій трудъ иначе, чѣмъ правительственными пенсіями и милостями меценатовъ, которыя до тѣхъ поръ служили ему единственной поддержкой. Исключительное право продажи своихъ сочиненій, даруемое автору, смѣшивалось съ привилегіями, выдаваемыми издателямъ, которымъ хотѣли гарантировать возвращеніе затратъ изданія[17]). Правительства, считая нужнымъ регламентировать промышленность и смотря на привилегіи, выдаваемыя авторамъ, какъ на плату за ихъ трудъ, назначали величину этой платы сообразно съ количествомъ и достоинствомъ труда и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣляли срокъ привилегіи, а иногда и цѣну книгъ[18]). На такой порядокъ вещей одинаково жаловались какъ писатели, такъ и публика, и частныя привилегіи были отмѣнены напр. во Франціи закономъ 15 янв. 1791 г. и декретомъ 19 іюня 1793 г. Законъ 1793 г. признаетъ общее авторское право всѣхъ писателей, композиторовъ и художниковъ или, говоря словами декрета, право литературной, музыкальной и художественной собственности.

Впослѣдствіи эта теорія была разработана Ренуаромъ. По его мнѣнію, авторъ своимъ произведеніемъ оказываетъ обществу услугу, за которую онъ имѣетъ право получить вознагражденіе

---

[17]) См. напр. Mémoire présenté par l'université en 1649 Arrêt de 1777. *Rénouard.* Traité des droits d'auteurs. I. стр. 124.

[18]) *Mémoire de l'université* de 1649. Le prix sera mis par le recteur raisonnablement, pour ne frustrer leur travail et obvier à l'excès. *Statuts de la librairie* de 1649. Art. 26. Nous voulons qu'ils puissent obtenir le privilège pour tel temps que nous jugerons raisonnable selon le mérite de l'auteur. *Ordonnance de 1778. Art. 1.* Le privilège durera autant que Mr. le chancellier aura jugé à propos d'accorder selon le mérite ou l'importance de l'ouvrage.

отъ общества же[19]). Это лучшій способъ вознагражденія, такъ какъ при немъ авторъ избѣгаетъ той зависимости отъ отдѣльныхъ лицъ, въ которую онъ неизбѣжно впадаетъ, получая плату, опредѣляемую чиновниками правительства. Притомъ общество самый лучшій судья, оно безпристрастно и если покупаетъ книгу, то значитъ, книга удовлетворяетъ существующей потребности.

Такой взглядъ на авторское право, конечно, справедливъ; онъ не чуждъ даже привсрженцамъ теоріи права литературной собственности. Они тоже говорятъ, что всякое право собственности есть одно изъ средствъ вознагражденія труда[20]), которое отличается отъ заработной платы тѣмъ, что заработная плата представляетъ опредѣленную, напередъ выговоренную величину, соотвѣтствующую количеству труда, между тѣмъ какъ право собственности предоставляетъ въ пользу лица всю цѣнность, введенную имъ въ гражданскій оборотъ и эта цѣнность можетъ не находиться ни въ какомъ соотношеніи съ количествомъ труда, какой потраченъ на ея созданіе. Но смотрѣть на авторское право какъ на средство полученія авторомъ платы за свой трудъ мѣшаетъ то обстоятельство, что новѣйшія законодательства, за самыми незначительными исключеніями (только ст. 302 Уст. Ценз. и § 17 австр. закона), не обращаютъ вниманія на количество потраченнаго авторомъ труда при опредѣленіи объема авторскаго права.

---

[19]) Фурье предлагаетъ назначать авторамъ вознагражденіе посредствомъ всеобщей подачи голосовъ, но вѣдь это возможно только въ устроенной фаланстерѣ.

[20]) *Klostermann.* Das geistige Eigenthum. I, § 2. Die Dinge, die zum menschlichen Gebrauche dienen, können nur insoweit als Gegenstände des Eigenthums betrachtet werden, als sie durch Arbeit erworben werden müssen... Das Recht verfolgt den Zweck jedem die Früchte seiner Arbeit und die Theilnahme an den Früchten der gemeinschaftlicher Arbeit zu sichern. Большинство юристовъ не считаютъ трудъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Причина этого мнѣнія заключается въ томъ, что для юриста важенъ не внутренній принципъ, лежащій въ основѣ права собственности, а внѣшніе признаки, свидѣтельствующіе о пріобрѣтеніи или переходѣ права собственности. Съ этой точки зрѣнія трудъ не есть способъ пріобрѣтенія права собственности Ст. 697 и въ особенности примѣчанія къ ней, X т. 1 ч.; хотя ср. тамъ же ст. 397 п. 7 и ст. 425.

Недостатокъ всѣхъ вышеприведенныхъ теорій заключается въ томъ, что всѣ онѣ хотѣли подвести авторское право подъ какой нибудь изъ существующихъ типовъ гражданскихъ правъ и вполнѣ примѣнить къ нему нормы, выработанныя для другихъ правоотношеній. Тотъ же упрекъ можно сдѣлать и большинству экономическихъ теорій, напр. теоріи Прудона [21]), который хочетъ подчинить творчество въ литературѣ и искусствѣ экономическимъ законамъ всякаго производства. Хотя разработка экономической стороны этого вопроса можетъ уяснить дѣло въ значительной степени; но только не слѣдуетъ ограничиваться примѣненіемъ къ произведеніямъ психической дѣятельности общихъ законовъ производства и обмѣна, а напротивъ, нужно обратить вниманіе на тѣ особенности, которыя отличаютъ продукты умственнаго труда отъ другихъ продуктовъ, находящихся въ гражданскомъ оборотѣ. Эти особенности заключаются не въ томъ, что при производствѣ этихъ предметовъ преобладаетъ умственный трудъ, не въ ихъ «духовной природѣ», какъ говорили нѣкоторые: оба рода труда участвуютъ во всякомъ производствѣ. Произведенія не могутъ быть раздѣлены по степени преобладанія того или другаго рода труда при созданіи предмета, такъ какъ совершенно незамѣтенъ переходъ отъ произведеній, на которыя потрачена самая ничтожная доля умственнаго труда, къ такимъ, все значеніе которыхъ заключается именно въ томъ, что они служатъ выраженіемъ умственной дѣятельности [22]). Послѣднія представляютъ рѣзкую особенность не столько въ производствѣ сколько въ способѣ обмѣна.

---

[21]) развитой имъ въ сочиненіи подъ заглавіемъ «*Majorats littéraires*» написанномъ въ 1862 году по поводу проекта, составленнаго коммиссіей подъ предсѣдательствомъ Валевскаго, который предлагалъ ввести право вѣчной литературной собственности. Въ этомъ сочиненіи Прудонъ основываетъ авторское право на подразумѣваемомъ договорѣ между публикой и авторомъ. Въ силу этого договора автору предоставлено исключительное право продавать свое сочиненіе въ продолженіи нѣсколькихъ лѣтъ для того, чтобы онъ получилъ вознагражденіе за свой трудъ.

[22]) *Schäffle*. Theorie etc. «Die materiellen Güter sind auch Geistesprodukte, ein Haus ist ein in Stein gefasster Plan.

Ихъ назначеніе состоитъ въ томъ, чтобы передать мысль или образъ, зародившійся въ умѣ лица создавшаго ихъ. Матерьялъ здѣсь не служитъ самъ по себѣ средствомъ удовлетворенія потребности, а только средствомъ передачи той формы, въ которую онъ облеченъ. Трудъ, потраченный на воплощеніе формы, который дѣлаетъ ее способной къ сохраненію, къ поступленію въ гражданскій оборотъ и къ пользованію, ничтоженъ въ сравненіи съ тѣмъ, который употребленъ на созданіе самой формы. Повторивши тотъ же трудъ, превращающій умственное представленіе въ осязательную вещь, можно создать массу предметовъ подобныхъ первому и потому называемыхъ экземплярами одного и того-же предмета, можно увеличить кругъ потребителей предмета соотвѣтственно спросу. Предметы, производство которыхъ представляетъ такія особенности, суть произведенія умственнаго и эстетическаго творчества: литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія. Первый экземпляръ сочиненія, пьесы, картины или статуи вполнѣ выражаетъ мысль автора, образъ художника; размноженіе экземпляровъ оригинала ничего не прибавляетъ и не измѣняетъ въ его содержаніи, а только дѣлаетъ его доступнымъ для большаго круга читателей, слушателей, зрителей [23]).

Но если на удовлетвореніе потребности перваго потребителя потрачено несравненно болѣе труда, чѣмъ на удовлетвореніе потребности 2-го, 3-го, и т. д., а издержки всякаго производства должны быть возмѣщены потребителями, то случится одно изъ двухъ. Или будетъ громадная разница въ цѣнѣ двухъ совершенно одинаковыхъ предметовъ, или же вознагражденіе за избытокъ труда, потраченный на производство перваго предмета, будетъ разложено на всѣ остальные поровну

[23]) Къ числу такихъ произведеній нужно отнести и промышленныя изобрѣтенія и открытія. Мысль изобрѣтателя выражается или въ техническомъ правилѣ, которое, будучи облечено въ письменную форму, можетъ подлежать тѣмъ же условіямъ, какъ и всякое другое сочиненіе, или выражается въ видѣ машины, снаряда. Въ послѣднемъ случаѣ первая машина служитъ только образцемъ, моделью для производства другихъ подобныхъ предметовъ.

и уплачено всѣми потребителями. Первый случай слишкомъ не соотвѣтствуетъ обычному ходу обмѣна и естественнымъ законамъ установленія цѣны; при немъ сбытъ былъ бы слишкомъ замедленъ и пріобрѣтеніе предмета затруднительно, слѣд. какъ производитель, такъ и потребитель были бы одинаково стѣснены. Второй—возможенъ только тогда, когда лице, изготовившее первый экземпляръ, будетъ увѣрено въ сбытѣ остальныхъ, въ продажную цѣну которыхъ войдетъ цѣна издержекъ производства перваго. Для этого нужно устранить конкуренцію другихъ лицъ, гарантировать первому производителю право исключительнаго сбыта и это достигается посредствомъ закона, предоставляющаго автору или первому издателю такъ называемое право литературной, музыкальной и художественной собственности [24]).

*Это есть право воспретить всѣмъ и каждому совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, направленныхъ на имущественную эксплуатацію произведенія.* Природа этого произведенія такова, что, вводя его въ гражданскій оборотъ, авторъ предоставляетъ публикѣ возможность всякого иного пользованія. Предоставленіе такой возможности есть одна изъ цѣлей дѣятельности автора; такъ какъ авторъ о томъ именно и заботится, чтобы по возможности распространить свои мысли. Но его произведеніе имѣетъ и мѣновую цѣнность, разстаться съ которой въ пользу публики обыкновенно не входитъ въ намѣренія автора. Предоставляя во всеобщее пользованіе свое произведеніе, онъ желаетъ удержать за собою право полученія тѣхъ имущественныхъ выгодъ, которыя могутъ быть извлечены изъ его произведенія. Способъ извлеченія имущественныхъ выгодъ будетъ различенъ, смотря по роду творчества. Вообще можно сказать,

---

[24]) Шеффле даетъ слѣдующее опредѣленіе авторскаго права, въ которомъ преобладаетъ точка зрѣнія экономиста: «Das litterarisch-artistische Eigenthum ist die Beherrschung eines Marktes in Beziehung auf den Absatz der eine bestimmte Idee verkörpernden Produkte.

что выгоднымъ будетъ распространеніе того же произведенія безъ перемѣны его формы, т. е. размноженіе числа экземпляровъ, какъ это чаще всего бываетъ. Иными словами, выгодной будетъ всякая дѣятельность, въ которой нѣтъ характера самостоятельнаго психическаго творчества; а между тѣмъ такая дѣятельность распространяетъ содержаніе чужаго произведенія и тѣмъ наноситъ автору имущественный ущербъ, лишая его цѣны произведеній, проданныхъ не имъ[25]). И такъ, если, исходить съ этой точки зрѣнія и принять авторское право въ самомъ обширномъ смыслѣ, то оно будетъ состоять въ присвоеніи автору всего дохода, который онъ можетъ извлечь изъ своего произведенія. Въ такомъ смыслѣ, однако, дѣйствующія законодательства не смотрятъ на авторское право, хотя такое опредѣленіе предлагалось въ теоріи [26]). Напротивъ всѣ они перечисляютъ тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ авторъ имѣетъ право извлекать доходъ изъ своего произведенія и которыя онъ можетъ воспретить другимъ. Такимъ образомъ законъ измѣняетъ обыкновенный способъ обмѣна и создаетъ въ пользу автора такъ называемую монополію.

Здѣсь не мѣсто доказывать, что эта монополія сраведлива и необходима для общества (какъ это дѣлаютъ Спасовичъ и Шеффле): защитниковъ контрафакціи теперь уже почти нѣтъ. Даже Кери въ своихъ извѣстныхъ письмахъ полемизируетъ собственно не противъ авторскаго права, а только ротивъ международнаго признанія этого института.

---

[25]) Генглеръ въ своей системѣ гражданскаго права отводитъ авторскому праву мѣсто между обязательствами, возникающими изъ деликтовъ, изъ вредоносныхъ дѣйствій. Но вѣдь право на вознаграждение за нанесенный ущербъ предполагаетъ уже существованіе права, за нарушеніе котораго требуется вознагражденіе. *Gengler*. Deutsches Privatrecht § 161.

[26]) Даже собравшаяся во Франкфуртѣ для разработки проекта закона объ авторскомъ правѣ коммиссія, труды которой легли въ основаніе баварскаго закона 1865 г. приняла такое опредѣленіе: «Die Benützung aller Mittel aus einem litterarischen oder künstlerischen Werke Gewinn zu ziehen, andererseits Veröffentlichung ohne Vervielfältigung oder Aufführung». Однако при обсужденіи баварскаго закона предложенное слово verwerthen, которое имѣетъ именно это обширное значеніе было замѣнено словомъ vervielfältigen.

Что касается до произведеній, которыя могутъ быть названы продуктами психическаго творчества и потому подпадаютъ подъ дѣйствіе закона объ авторскомъ правѣ, то ихъ можно опредѣлить слѣдующимъ образомъ: всѣ тѣ произведенія, форма которыхъ можетъ быть повторена механическимъ способомъ, въ любомъ количествѣ и съ меньшими издержками, чѣмъ стоило ихъ первоначальное производство. Что такое *размноженіе механическимъ способомъ*, опредѣлить точнѣе довольно трудно. При обсужденіи баварскаго закона было предложено слѣдующее опредѣленіе: «въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ посредствомъ одного снаряда можетъ быть изготовлено любое количество экземпляровъ, способъ изготовленія долженъ быть признанъ механическимъ». Это опредѣленіе было однако признано недостаточнымъ и приходится ограничиться общимъ замѣчаніемъ, что механическимъ воспроизведеніемъ будетъ всякое производство продукта, который не можетъ быть разсматриваемъ какъ новое произведеніе, а есть только повтореніе стараго. Болѣе точное опредѣленіе возможно только при разсмотрѣніи отдѣльныхъ родовъ произведеній психическаго творчества. Но прежде чѣмъ перейти къ этому, скажемъ нѣсколько словъ относительно ограниченія авторскаго права опредѣленнымъ срокомъ.

Всѣ современныя законодательства кромѣ итальянскаго признаютъ необходимость ограничить авторское право извѣстнымъ срокомъ. Въ юриспруденціи это мнѣніе тоже преобладаетъ, хотя кромѣ Рихтера никто не пытался дать теоретическое объясненіе этого ограниченія [27]). Теорія Рихтера тоже едвали можетъ быть признана удовлетворительной [28]). Гораздо проще будетъ принять, что авторское право ограничено извѣстнымъ срокомъ въ видахъ общей пользы, тѣмъ болѣе, что существу-

---

[27]) Цахаріе высказываетъ даже убѣжденіе, что нѣтъ возможности объяснить теоретически ограниченіе авторскаго права опредѣленнымъ срокомъ.

[28]) Подробное изложеніе и опроверженіе теоріи Рихтера см. у Шеффле Theorie des ausschliess. etc. S. 178, 205 u. a.

ютъ другія ограниченія этого права, которыхъ объяснить иначе тоже нельзя [29]).

Срокъ этотъ различенъ, смотря по роду предметовъ. Для литературныхъ произведеній онъ 30-ти лѣтній въ однихъ государствахъ, и 50-ти лѣтній въ другихъ. Для промышленныхъ изобрѣтеній онъ значительно короче, иногда только въ нѣсколько мѣсяцевъ. Нельзя не замѣтить, что здѣсь имѣетъ важное значеніе быстрота распростаненія продукта. Чѣмъ скорѣе продуктъ становится общимъ достояніемъ (а тогда исчезаетъ и его имущественное значеніе для автора, его мѣновая цѣнность) тѣмъ меньше срокъ, въ продолженіи котораго онъ нуждается въ защитѣ. Конечно, законъ можетъ обозначить только среднія цифры, назначить средній срокъ для каждаго рода произведеній, соображаясь съ среднею продолжительностью ихъ доходности. Произведенія литературы обыкновенно теряютъ свою цѣну уже лѣтъ черезъ 20—30 послѣ своего выхода въ свѣтъ, между тѣмъ какъ произведенія промышленныя нерѣдко подчиняются законамъ моды, которая мѣняется каждый годъ и даже чаще, или благодаря возрастающей распространености употребленія, подвергаются постояннымъ усовершенствованіямъ и дешевѣютъ.

---

Проявленіе психической дѣятельности человѣка есть или выраженіе мысли, или достиженіе новаго техническаго эффекта, или доставленіе эстетическаго наслажденія. Умственная дѣятельность имѣетъ цѣлью или сообщеніе мыслей, или достиженіе новаго результата въ области промышленности. Дѣятельность эстетическая проявляется въ выраженіи образа, возникшаго въ душѣ артиста, образа звучащаго [30]) или пространственнаго.

---

[29]) Напр. дозволяется перепечатываніе и размноженіе такихъ произведеній, возможно большее распространеніе которыхъ желательно для общества.

[30]) Музыкальная пьеса, по удачному выраженію Ганслика, есть ничто иное какъ звучащая арабеска.

Поэтическое произведеніе, составляющее тоже продуктъ эстетическаго творчества, выражается словами. Для юриста не важенъ характеръ дѣятельности автора, не онъ служитъ критеріемъ при дѣленіи произведеній, подпадающихъ подъ защиту закона, такъ какъ нельзя провести строгой границы между дѣятельностью умственною и эстетическою. Между тѣмъ важно имѣть внѣшніе, опредѣленные и объективные признаки, по которымъ бы можно было раздѣлять предметы, служащіе объектами авторскаго права. Такимъ внѣшнимъ, совершенно объективнымъ признакомъ служитъ способъ выраженія мысли или образа. Принять способъ выраженія формы созданной авторомъ за критерій дѣленія самыхъ произведеній будетъ тѣмъ болѣе вѣрно, что отъ способа выраженія формы зависитъ и способъ контрафакціи, т. е. механическаго повторенія формы, такъ какъ *механическимъ* будетъ повтореніе только тогда, когда оно сдѣлано тѣмъ же или однороднымъ способомъ. Произведенія психическаго творчества могутъ отражаться въ формѣ двоякимъ способомъ. Или форма будетъ дана посредствомъ знаковъ условно-символическихъ, или же она будетъ прямымъ отраженіемъ въ пространствѣ образа, возникшаго въ душѣ автора. Къ первымъ относятся произведенія литературы и музыки, а также географическія карты, планы топографическіе и т. п. всевозможные рисунки, въ которыхъ фигуры суть только символы, а не дѣйствительное воспроизведеніе формы представленія, возникшаго въ умѣ автора. Ко второй категоріи относятся произведенія живописи и пластики.

Для пользованія произведеніемъ перваго рода нужна посредствующая дѣятельность лица, понимающаго значеніе условныхъ знаковъ, такого лица, которое въ состояніи перевести значеніе символа, возстановить выраженную въ немъ первоначальную форму. Эта дѣятельность можетъ быть болѣе или менѣе сложною [31]).

---

[31]) Самая простая чтеніе книги или мысленное чтеніе музыкальнаго произведенія; болѣе сложная — исполненіе музыкальнаго произведенія; еще сложнѣе — представленіе драматическаго.

Для пользованія предметами, относящимися ко второй группѣ, такой посредствующей дѣятельности не нужно; эти произведенія доступны непосредственному впечатлѣнію каждаго.

Первая группа можетъ быть раздѣлена еще на три. Сюда относятся:

1) Произведенія литературныя, которыя принимаютъ форму доступную для внѣшнихъ чувствъ тогда, когда они выражены словами, переводимыми на бумагу посредствомъ буквъ.

2) Произведенія музыкальныя, выражаемыя посредствомъ нотъ.

3) Произведенія умственной дѣятельности, выражаемыя другими условно-символическими знаками. По своему содержанію и цѣли они походятъ на произведенія литературныя, но выражены не буквами, а другими, знаками — въ этомъ все ихъ отличіе. Каждая изъ этихъ группъ должна быть разсмотрѣна отдѣльно, такъ какъ способъ имущественной эксплуатаціи и способы контрафакціи различны, смотря по роду произведеній. Начнемъ съ произведеній литературныхъ.

---

## I.

## Объектъ права литературной собственности.

Выше мы видѣли тѣ общія условія, какимъ должны удовлетворять произведенія, дающія авторское право. Эти условія суть: a) присутствіе психической дѣятельности автора, b) возможность механическаго воспроизведенія съ меньшими издержками, чѣмъ стоило первоначальное производство, и тѣмъ нанесеніе имущественнаго ущерба автору, расчитывавшему на извлеченіе денежныхъ выгодъ изъ своего произведенія посредствомъ его повторенія. Теперь слѣдуетъ примѣнить эти главныя требованія къ произведеніямъ литературы.

Прежде всего возникаетъ вопросъ: когда литератур-

ное произведеніе можетъ считаться новымъ? въ чемъ состоитъ дѣятельность автора, дающая ему право литературной собственности?

Очевидно, нельзя требовать, чтобы самое содержаніе сочиненія было ново, чтобы мысли, высказанныя въ немъ, принадлежали самому автору. Это невозможно, такъ какъ на каждаго писателя оказываетъ слишкомъ большое вліяніе среда, въ которой онъ живетъ, и сочиненія предшественниковъ по тому же предмету. Если авторъ *усвоитъ* себѣ чужія мысли, т. е. передавая ихъ, сообщитъ имъ другую форму, носящую отпечатокъ его умственной дѣятельности, его индивидуальности, то этого будетъ достаточно, чтобы онъ могъ назвать это сочиненіе своимъ и новымъ. Было бы слишкомъ много требовать отъ автора оригинальности и самостоятельности, — эти качества бываютъ очень у не многихъ писателей.

Заслуга автора можетъ заключаться просто въ перемѣнѣ формы сочиненія. Онъ можетъ принести обществу большую пользу, изложивъ популярно сочиненіе, написанное для спеціалистовъ или напр. передавши кратко въ журнальной статьѣ содержаніе обширнаго сочиненія. Запретить переработку сочиненій, заимствованія изъ нихъ, значило бы слишкомъ замедлить развитіе науки, распространеніе знаній, вообще прогрессъ. Научное и литературное достоинство сочиненія безразлично для рѣшенія вопроса объ авторскомъ правѣ на него. Опредѣлить значеніе новаго сочиненія въ наукѣ и литературѣ, — дѣло критики; для юриста важно только установить внѣшніе признаки, по которымъ можно было бы заключить о томъ, кому принадлежитъ данное сочиненіе. Вопросъ о наличности такихъ признаковъ въ каждомъ данномъ случаѣ является вопросомъ о формѣ.

Интересы автора достаточно ограждены запрещеніемъ воспроизведенія формы его сочиненія. Мандри справедливо замѣчаетъ, что только одна опредѣленная форма вполнѣ соотвѣтвѣтствуетъ извѣстному содержанію. Съ измѣненіемъ формы самое содержаніе измѣняется: оно уясняется, развивается, упрощается, приспособляется къ удовлетворенію нѣсколько

иной потребности, назначается для другой публики, слѣд. не подрываетъ сбыта оригинала, не вредитъ имущественнымъ интересамъ его автора. Конечно, перемѣна формы можетъ быть незначительна и предпринята только для того, чтобы замаскировать контрафакцію. Подобная передѣлка не можетъ считаться созданіемъ новаго произведенія. Опредѣлить границу между дозволенной переработкой и контрафакціей точно нельзя; часто она должна быть опредѣлена для каждаго даннаго случая свободнымъ усмотрѣніемъ суда или рѣшеніемъ экспертовъ. Для того, чтобы дать судьямъ какой нибудь объективный признакъ, которымъ-бы они могли руководиться въ сомнительныхъ случаяхъ, нѣкоторыя законодательства опредѣляютъ количественно ту часть сочиненія, которая можетъ быть взята изъ чужаго произведенія. Такъ нашъ Цензурный Уставъ [1]) считаетъ дозволенными заимствованія, не превосходящія по своему объему одной трети сочиненія, изъ котораго они взяты, если притомъ текста самого автора въ два раза больше. Такое опредѣленіе однако довольно произвольно и не принято другими законодательствами, которыя не стѣсняютъ судей въ признаніи сочиненія самостоятельнымъ произведеніемъ или контрафакціей [2]).

Но не только дѣятельность автора, направленная на *переработку* чужихъ мыслей, можетъ быть признана психическимъ творчествомъ. Эта дѣятельность можетъ состоять въ простомъ собираніи уже готоваго матерьяла и въ изданіи, или же въ расположеніи его по особому плану; такая дѣятельность даетъ тоже право литературной собственности.

Матерьялъ этотъ могъ составлять общее достояніе, и заслуга автора состоитъ только въ собраніи этого матерьяла. Таковы, напримѣръ, собранія народныхъ пѣсенъ, пословицъ, ска-

---

[1]) Ст. 289, 299, 300 Ценз. Уст.

[2]) Австр. зак. § 4 lit. c., § 5 lit. a. Герм. законъ § 7 lit. a.; особенно опредѣленно выражается баварскій законъ ст. 6 п. 1.

зокъ и повѣстей, сохранившихся изустнымъ преданіемъ [3]). Эти произведенія даютъ собирателю авторское право по русскому закону. Другія законодательства подобнаго правила ясно не высказываютъ. Данный случай можетъ быть разсматриваемъ, какъ изданіе произведеній еще не напечатанныхъ, составляющихъ общее достояніе, т. е. на которыя ни у кого нѣтъ авторскаго права. Такое изданіе даетъ издателю право литературной собственности по баварскому закону 28 іюня 1865 года [4]). Мандри [5]) въ своихъ комментаріяхъ на этотъ законъ говоритъ по этому поводу: «Очень сомнительно, чтобы статью 11-ю можно было бы прилагать къ первому изданію народныхъ сказокъ, пѣсенъ и т. п. по аналогіи съ сочиненіями еще не изданными. Впрочемъ, собираніе подобныхъ произведеній, сохранившихся однимъ изустнымъ преданіемъ, немыслимо безъ нѣкотораго вліянія на самую форму произведенія. Собирателю, конечно, принадлежитъ авторское право на такое произведеніе, по скольку онъ сообщилъ ему данную форму, но это никому не мѣшаетъ собрать тѣ же произведенія изъ устъ народа и предпринять новое изданіе». По русскому закону (ст. 285 Ц. У.) такое изданіе было бы контрафакціей.

Русскій законъ [6]) предоставляетъ также авторское право первому издателю древнихъ рукописей «что однако же не препятствуетъ другимъ издавать тѣ же лѣтописи или другіе древніе манускрипты съ полнѣйшаго, вѣрнѣйшаго или почему либо отличнаго списка». Германскій законъ не даетъ такого права, потому что издатель древней рукописи всетаки не авторъ ея [7]). Онъ можетъ быть только случайно нашелъ ее, какъ это часто бываетъ, хотя быть можетъ онъ и потратилъ много труда на

[3]) Ст. 285 Ц. Уст.

[4]) Бав. законъ ст. 11-я.

[5]) *Mandry*. Urheberrecht. S. 175. По мнѣнію Вехтера изданіе такихъ произведеній не даетъ авторскаго права. Autorrecht. S. 67.

[6]) Ст. 285 Уст. Ценз.

[7]) Motive des R. Ges *Wächter* S. 67, Anm. 3.

исправленіе текста и на приготовленіе его къ изданію. По мнѣнію коммиссіи, разработавшей проектъ германскаго закона издатель можетъ изложить свой трудъ въ видѣ комментаріевъ или примѣчаній къ рукописи. На нихъ онъ будетъ имѣть авторское право, но предоставить ему такое право и на самую рукопись—значило бы ввести какое-то право находки литературной собственности (ein Findautorrecht). Клостерманъ говоритъ, что если даже издатель и измѣнилъ форму древняго памятника, то всетаки онъ не создалъ новой формы, а только возстановилъ старую. Подобное замѣчаніе едвали вѣрно: всякое измѣненіе формы есть уже созданіе новой, все равно существовала-ли эта форма прежде, и теперь она только создана снова, или вовсе не существовала.

Право издателя древней рукописи можно основать на томъ, что онъ хотя и не создаетъ новаго произведенія, но всетаки вводитъ его въ гражданскій оборотъ, слѣдовательно создаетъ новую цѣнность, которая безъ него не существовала бы, посему имѣетъ право воспользоваться этой цѣнностью.

Бываютъ и другаго рода сборники, въ которыхъ дѣятельность издателя выражается въ классификаціи матерьяла, въ расположеніи его по извѣстному плану, въ приспособленіи его къ удовлетворенію извѣстной цѣли. Издатель можетъ почерпнуть весь матерьялъ для своего сборника изъ чужихъ произведеній, на которыя существуетъ авторское право. Изъ этого матерьяла онъ создастъ новое произведеніе, если расположитъ его по извѣстному плану, служащему напр. для цѣлей педагогическихъ или вообще такихъ, которыхъ не имѣли въ виду авторы сочиненій, вошедшихъ въ составъ сборника. Таково составленіе христоматій и другихъ «учебныхъ книгъ», какъ выражается Ценз. Уст. [8]). Другія законодательства, кромѣ сочиненій, предназначенныхъ для употребленія въ школахъ, причисляютъ сюда же книги, издаваемыя для употребленія въ цер-

---

[8]) Ст. 298 Ценз. Уст.

квяхъ [9]), а также собранія мелкихъ сочиненій («преимущественно критическихъ или относящихся къ исторіи литературы», говоритъ австрійскій законъ), если это собраніе по своему содержанію составляетъ новое самостоятельное сочиненіе [10]). Австрійскій законъ (ibid.) ограничиваетъ впрочемъ объемъ такихъ статей однимъ печатнымъ листомъ и прибавляетъ, что онѣ могутъ быть издаваемы только въ составѣ сборника, а не отдѣльно.

Классификаціей матерьяла, расположеніемъ его по извѣвѣстному плану будетъ также составленіе словарей, альманаховъ, историческихъ таблицъ, указателей и вообще книгъ, составляемыхъ изъ разныхъ мелкихъ сочиненій или статей [11]). Издатели нодобныхъ книгъ «пользуются исключительнымъ правомъ перепечатывать ихъ въ той-же формѣ». Статья 301 Ценз. Уст. смѣшиваетъ двѣ различныя вещи: авторское право на отдѣльныя статьи, входящія въ составъ сборника, и право на самый сборникъ. Если отдѣльныя статьи подходятъ подъ понятіе литературнаго произведенія (см. ниже), то авторы ихъ имѣютъ на нихъ право литературной собственности, между тѣмъ какъ составитель сборника будетъ имѣть авторское право только на самый сборникъ. Если же отдѣльныя составныя части сборника не даютъ ихъ авторамъ права литературной собственности, а составляютъ общее достояніе, то каждый можетъ воспользоваться ими для составленія новаго сборника. Таковы напр. статистическія таблицы, адресные календари, таблицы логариѳмовъ. Составитель перваго сборника не можетъ помѣшать собрать тѣ же цифры, посредствомъ вычисленія найти тѣ же логариѳмы и ст. 301 Ценз. Уст. будетъ на практикѣ трудно приложима.

---

[9]) Герм. зак. § 7 lit. a.; Австр. зак. § 5. lit. b.

[10]) Sobald dieses nach seinem Hauptinhalte ein neues selbstständiges Werk ist. Oester. Ges. § 5. lit. a. Deutsches R. G. § 1 lit. a. Германскій законъ прибавляетъ еще «ein wissenschaftliches Werk.»

[11]) Ст. 291, 301 Ценз. Уст.

Можетъ быть предпринято изданіе собранія, въ которомъ издателю принадлежитъ только главный планъ сочиненія, между тѣмъ какъ разработка деталей предоставлена другимъ лицамъ. Германскій законъ[12]) предоставляетъ издателю авторское право только тогда, когда подобное собраніе составляетъ одно цѣльное произведеніе. Слѣд. издатель простаго сборника статей однородныхъ, но не слитыхъ въ одно цѣлое и не разработанныхъ по опредѣленному плану не будетъ имѣть на него авторскаго права, между тѣмъ какъ австрійскій законъ[13]) и нашъ Ценз. Уст. считаютъ подобное произведеніе способнымъ быть объектомъ авторскаго права. Подъ послѣднюю рубрику подходятъ также журналы, на которые по нашему закону издатель имѣетъ право литературной собственности, хотя авторы отдѣльныхъ статей не теряютъ права на свои произведенія, если они не уступили его издателю. Подобная уступка дѣлается по особому договору, но можетъ быть и подразумѣваема, въ случаѣ указанномъ въ ст. 311.

Съ дѣятельностью собирателя аналогична и дѣятельность компилятора. Она состоитъ въ выборѣ матерьяла и въ расположеніи его сообразно съ общей руководящей мыслью. Притомъ компиляторъ болѣе обработываетъ матерьялъ, чѣмъ простой собиратель, такъ что иной разъ трудно провести границу между компиляціей и переработкой.

Особаго рода обработка чужаго произведенія состоитъ въ разъясненіи его посредствомъ примѣчаній, комментаріевъ, сопоставленія съ другими произведеніями. Такія примѣчанія и

---

[12]) § 2. Это постановленіе взято изъ баварскаго закона 1865 г. ст 10-й п. 1-й: «Bei einem Werke, das durch Beiträge mehrerer Mitarbeiter gebildet wird, steht, wenn dasselbe zugleich in sich ein Ganzes ausmacht, wie z. B. ein Konversationslexikon etc., demjenigen welcher die einzelnen Beiträge zu einem Ganzen verbunden hat, das Urheberrecht am Ganzen zu. Текстъ этой статьи и приведенный въ ней примѣръ показываютъ, что выставленное въ ней требованіе, чтобы произведеніе составляло одно цѣлое нужно понимать не въ слишкомъ тѣсномъ смыслѣ.

[13]) Oester. Ges. § 1. lit. b.

комментаріи, конечно, не измѣняютъ формы комментируемаго сочиненія и потому не даютъ комментатору права перепечатывать объясняемое сочиненіе безъ дозволенія его автора [14]). Въ свою очередь комментаторъ имѣетъ авторское право на свои комментаріи или примѣчанія, хотя послѣднее мнѣніе раздѣляется не всѣми. Нѣкоторые говорятъ, что примѣчанія составляютъ принадлежность (pertinentia) сочиненія, а принадлежность всегда достается тому, кто имѣетъ право на главную вещь. Даллозъ говоритъ, что въ данномъ случаѣ нужно дѣлать различіе между комментаріемъ, который составляетъ особое сочиненіе, и отрывочными примѣчаніями, которыя не могутъ быть разсматриваемы какъ литературное произведеніе и потому не могутъ быть предметомъ авторскаго права [15]).

Составляетъ-ли переводъ сочиненія такое измѣненіе формы произведенія и такую переработку его, которая можетъ считаться самостоятельнымъ психическимъ творчествомъ, слѣдовательно не есть контрафакція по отношенію къ переводимому сочиненію и даетъ авторское право по отношенію къ переводу? Этотъ вопросъ, спорный въ теоріи, рѣшается различно современными законодательствами. Многіе писатели (Шеффле, Кери) отстаиваютъ свободу переводовъ на томъ основаніи, что главный доходъ авторъ получаетъ отъ изданія своего сочиненія на оригинальномъ языкѣ [16]), изъ перевода онъ можетъ извлечь только незначительныя имущественныя выгоды, говорятъ

[14]) Ст. 296 Ценз. Уст Австр. зак § 4 lit. *d*. Германскій законъ совершенно не упоминаетъ о данномъ случаѣ. Баварскій дозволяетъ перепечатывать сочиненіе изданное на иностранномъ языкѣ, съ прибавленіемъ къ нему перевода на нѣмецкій языкъ или въ самомъ текстѣ или въ примѣчаніяхъ, а также съ присовокупленіемъ объяснительныхъ примѣчаній на нѣмецкомъ языкѣ. Bayr. Ges. Art. 6. Abs. 2.

[15]) *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs. II, p. 105.

[16]) *Schäffle*. Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse. S 189. Jedes Produkt trägt seinen nationalen Typus, die ausgezeichneteste Leistung verliert im Quadrat der Entfernung an Marktgunst. *Carey*. «Der heimische Markt ist der wichtigste für Werke sogut wie für Sachen. Ibid.

они. Это мнѣніе невѣрно для очень большаго числа сочиненій, а не только для научныхъ, какъ думаетъ Шеффле.

Другіе утверждаютъ, что трудъ переводчика есть своего рода творчество, измѣненіе формы. Конечно, при такъ называемыхъ художественныхъ переводахъ, какъ напр. переводъ Одиссеи Жуковскимъ, дѣятельность переводчика есть совершенная переработка формы, отъ оригинальнаго сочиненія онъ заимствуетъ почти что одно содержаніе. Никто не станетъ оспаривать, что подобный переводъ есть новое сочиненіе, также какъ переложеніе стихами сочиненія, первоначально написаннаго прозой. Но при обыкновенномъ переводѣ дѣятельность переводчика представляетъ почти механическій трудъ. Онъ не измѣняетъ формы сочиненія, даже переноситъ въ извѣстной степени на другой языкъ характеръ слога и главные обороты рѣчи. Съ другой стороны переводъ въ значительной степени затрудняетъ сбытъ сочиненія на оригинальномъ языкѣ и потому свобода перевода тамъ, гдѣ она допущена, наноситъ значительный ущербъ имущественнымъ интересамъ автора оригинала. Русскій законъ[17]) признаетъ свободу переводовъ. Только «сочинители книгъ, для которыхъ были необходимы особенныя ученыя изысканія, имѣютъ исключительное право на изданіе оныхъ въ Россіи и на другихъ языкахъ». Для полученія такого права они должны объявить о своемъ намѣреніи воспользоваться этимъ правомъ при изданіи оригинальной книги и издать свой переводъ въ теченіи двухъ лѣтъ со дня полученія изъ цензуры позволительнаго билета на выпускъ подлинника.

Германскій законъ 11 іюня 1870 г. безусловно запрещаетъ переводъ безъ дозволенія автора только тогда, когда оригинальное сочиненіе появилось на мертвомъ языкѣ, а переводъ сдѣланъ на живой языкъ[18]). Если же сочиненіе перво-

---

[17]) Ст. 302 Уст. Ценз.

[18]) D. R. Ges. § 6 lit *a*. Такого различія между мертвымъ и живымъ языкомъ не было въ баварскомъ законѣ 1865 г. ст. 7, 8, 17, нѣтъ и въ австрійскомъ § 5. с. Во всѣхъ остальныхъ пунктахъ постановленія этихъ законодательствъ совершенно одинаковы.

начально появилось на современномъ языкѣ, то авторъ можетъ оставить за собой исключивельное право перевода, заявивъ объ этомъ на заглавномъ листѣ или вообще въ началѣ сочиненія. Онъ теряетъ это право, если не начнетъ изданіе своего перевода въ теченіи одного года со времени появленія оригинала и не окончитъ его въ продолженіи трехъ лѣтъ. Для драматическихъ сочиненій этотъ срокъ еще короче: переводъ такого сочиненія долженъ появиться вполнѣ въ теченіи полугода со дня изданія оригинала. Если сочиненіе появится одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, то каждое считается оригиналомъ. Переводъ, изданный съ соблюденіемъ вышеозначенныхъ правилъ, защищается отъ контрафакціи такъ же, какъ и оригинальное произведеніе[19]). Переводчикъ, конечно, не пріобрѣтаетъ исключительнаго права переводить то сочиненіе, которое онъ уже разъ перевелъ. Каждый можетъ предпринять новый переводъ того-же оригинала и этотъ переводъ по русскому закону не считается контрафакціей, «если въ немъ не выписано слово въ слово двѣ трети сряду (?) изъ прежнихъ переводовъ, на которые кто либо имѣетъ право исключительной собственности».

До сихъ поръ мы разсматривали первое условіе, которое требуется отъ сочиненія, чтобы оно могло быть объектомъ авторскаго права. Мы указали, въ чемъ можетъ состоять творчество автора. Разсмотримъ теперь второе условіе, характеризующее, по нашему мнѣнію, всякое произведеніе умственной дѣятельности, нуждающееся въ защитѣ отъ контрафакціи. Какія произведенія даютъ ихъ автору возможность извлекать имущественныя выгоды посредствомъ воспроизведенія[20]), т. е. ка-

---

[19]) Герм. зак. § 6 п. 6. Австр. зак. § 6 и 3. Ценз Уст. ст. 282, 283 284, 286, 290, 295, 296, 300 и мн. др.

[20]) Намѣреніе автора ввести свое произведеніе въ литературный оборотъ и извлекать изъ него имущественныя выгоды посредствомъ воспроизведенія и продажи экземпляровъ не можетъ быть рѣшающимъ, такъ какъ такое намѣреніе во многихъ случаяхъ было бы слишкомъ трудно констатировать, да наконецъ намѣреніе можетъ измѣниться. Эндеманъ, который предложилъ обратить вниманіе на намѣреніе автора при рѣшеніи даннаго вопроса, самъ сознаетъ всѣ трудности, которыя бы возникли при этомъ. *Wächter*. S. 47.

кой родъ произведеній по своему характеру назначенъ для того, чтобы служить предметомъ издательской промышленности, предметомъ торговли на литературномъ рынкѣ? Однимъ словомъ нужно рѣшить вопросъ, что понимать подъ словомъ *«сочиненіе»*, которое употребляетъ нашъ законъ, что значитъ *«литературное произведеніе»* (litterarisches Erzeugniss), какъ называетъ тотъ-же предметъ баварскій и австрійскій законы. Терминологія германскаго закона не имѣетъ особеннаго значенія. Употребленное въ немъ слово Schriftwerk, хотя по своему смыслу шире чѣмъ litterarisches Erzeugniss, но употреблено вмѣсто послѣдняго выраженія безъ желанія измѣнить его смыслъ, какъ это видно изъ объясненій коммиссіи, приведенныхъ у Вехтера (Autorrecht S. 43).

Слишкомъ трудно было бы очертить кругъ этихъ предметовъ посредствомъ перечисленія всѣхъ произведеній, входящихъ въ него. Эта цѣль лучше достигается посредствомъ выдѣленія изъ него тѣхъ произведеній, которыя несмотря на то, что по своему содержанію походятъ на продукты психическаго творчества, не могутъ быть однако предметомъ торговли на литературномъ рынкѣ, по своей формѣ не соотвѣтствуютъ понятію литературнаго произведенія.

Прежде всего возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли исключить изъ числа литературныхъ произведеній дающихъ автору право недозволять ихъ воспроизведеніе, всѣ тѣ, которыя не облечены въ письменную форму. Можетъ ли авторъ имѣть право литературной собственности на рѣчь, произнесенную наизусть? Нельзя дѣлать различія между рѣчью прочитанною авторомъ съ рукописи или же сказанною, но заранѣе не написанною, потому что не всегда возможно констатировать тотъ фактъ, была ли рѣчь предварительно написана, или же она произнесена экспромптомъ, безъ приготовленія. Чисто внѣшній признакъ — держитъ-ли ораторъ передъ собой тетрадь или нѣтъ—конечно, не можетъ быть признанъ рѣшающимъ. Поэтому нужно принять во вниманіе самое содержаніе рѣчи, которое въ нѣкоторыхъ случаяхъ таково, что рѣчь можетъ быть

разсматриваема какъ *«сочиненіе»*. Въ другихъ случаяхъ содержаніе рѣчи ясно показываетъ, что она имѣетъ отношеніе только къ извѣстному поводу для котораго она произнесена и изданная отдѣльно, не есть самостоятельное литературное произведеніе. Такое различіе по содержанію рѣчей дѣлаютъ иностранныя законодательства[21]). Такъ: по австрійскому и германскому законамъ рѣчи содержанія религіознаго, поучительнаго и беллетристическаго[22]) по самой природѣ своей считаются способными стать самостоятельнымъ литературнымъ произведеніемъ, на которое ихъ авторъ можетъ имѣть право литературной собственности. Что касается до рѣчей, произнесенныхъ на судѣ или въ публичныхъ собраніяхъ, при обсужденіи политическихъ, общественныхъ или церковныхъ дѣлъ, то онѣ не пользуются защитой авторскаго права, впрочемъ не потому, что онѣ произнесены публично [23]), какъ это можно было бы

---

[21]) Австр. зак. § 4 lit. *b*. Герм. зак. § 5. b. § 7 d.

[22]) Въ этомъ смыслѣ, вѣроятно, слѣдуетъ понимать выраженіе германскаго закона (§ 5. b) «zum Zwecke der Unterhaltung» и австрійскаго (§ 4. b) «zum Zwecke des Vergnügens».

[23]) § 7 d. герм. закона: Als Nachdruck ist nicht anzusehen.... d) der Abdruck von Reden, welche bei den Verhandlungen der Gerichte, der politischen, kommunalen und kirchlichen Vertretungen, sowie der politischen und ähnlichen Versammlungen gehalten werden. Подъ словомъ *ähnliche* Versammlungen слѣдуетъ понимать всѣ собранія, преслѣдующія какую нибудь спеціальную цѣль. Поэтому Вехтеръ едвали правъ, утверждая, что воспроизведеніе подобныхъ рѣчей дозволено потому, что по важности обсуждаемыхъ вопросовъ желательно возможно большее распространеніе подобныхъ рѣчей, которыя по существу своему публичны и должны быть доступны каждому, чего желаетъ и самъ авторъ. Многія изъ рѣчей, на которыя возможно авторское право, носитъ такой же характеръ, напр. почти всѣ рѣчи поучительныя и проповѣди (Reden zum Zwecke der Erbauung und Belehrung); однако проповѣдникъ или авторъ публичной лекціи, въ которой напр. популярно изложенъ какой нибудь вопросъ общественной гигіены, можетъ воспретить ея воспроизведеніе. Между тѣмъ, какъ въ тѣхъ собраніяхъ, о которыхъ говоритъ § 7. d. Герм. закона, ораторъ менѣе всего заботится о публикѣ, не находящейся въ числѣ его слушателей. Адвокатъ имѣетъ въ виду вліять на рѣшеніе процесса, въ политическихъ собраніяхъ (парламентахъ, митингахъ) ораторъ желаетъ разъяснить дебатируемый вопросъ и предлагаетъ рѣшеніе его. Публичность подобныхъ собраній должна достигаться не дозволеніемъ контрафакціи, а другими средствами.

заключить изъ редакціи этого параграфа, а потому, что онѣ по самому содержанію не составляютъ цѣльнаго законченнаго произведенія, а являются только какъ Gelegenheitsreden. Ихъ цѣль есть обсужденіе даннаго случая, авторъ имѣетъ въ виду преимущественно, а иногда и исключительно, тѣхъ слушателей, передъ которыми онъ говоритъ и не думаетъ извлекать имущественныхъ выгодъ изъ своего труда, распространяя его въ публикѣ посредствомъ печати. Газеты и вообще періодическая пресса, которая занимается описаніемъ публичныхъ происшествій, можетъ, при описаніи того, что происходило въ подобномъ собраніи, передать и произнесенныя на немъ рѣчи (п. 2-й дополненія 2-го ст. 163 Уст. Ценз.). Стенографическій отчетъ обо всемъ, что происходило въ засѣданіи или собраніи, можетъ быть отпечатанъ и изданъ отдѣльною книгой, на которую авторское право будетъ принадлежать стенографу. Послѣдній не можетъ издать отдѣльно только одну изъ произнесенныхъ рѣчей, такъ какъ если бы она могла быть разсматриваема, какъ самостоятельное сочиненіе, которое можетъ доставить автору доходъ посредствомъ продажи ея, какъ брошюры, то авторское право принадлежало бы самому оратору. Такой случай конечно возможенъ, и если судебная или парламентская рѣчь заключаетъ въ себѣ всестороннее обсужденіе какого нибудь вопроса, изложеніе новой теоріи и т. п., то авторъ можетъ напечатать ее отдѣльной брошюрой или помѣстить въ журналѣ какъ особую статью, на которую онъ будетъ имѣть авторское право, несмотря на то, что содержаніе брошюры и даже способъ изложенія ея есть простое воспроизведеніе сказанной рѣчи. Такъ, напримѣръ врачъ, который въ экспертизѣ, данной имъ на судѣ, изложилъ какой нибудь спорный въ наукѣ вопросъ, можетъ потомъ напечатать свою рѣчь въ спеціальномъ журналѣ или отдѣльной книгой, сохраняя на нее свои права.

Нашъ Ценз. Уставъ (ст. 297 п. b) не дѣлаетъ различія между рѣчами по ихъ содержанію. Онъ просто запрещаетъ печатаніе рѣчи, произнесенной публично. Изъ выраженій, употребленныхъ въ ст. 297 п. b) видно, что нашъ законъ не дѣла-

азличія между произведеніями литературными смотря пооблечены ли они въ письменную форму или нѣтъ; такъ ри рѣшеніи вопроса, есть ли у автора право литератур-обственности на его рѣчь, нужно руководствоваться тѣми равилами, какъ и при рѣшеніи этого вопроса относитель-:якаго другаго сочиненія. Эта статья хочетъ только скачто публичное произнесеніе или прочтеніе не есть пре-вленіе сочиненія публикѣ и отказъ отъ авторскаго права его. Что касается до изданія сборника рѣчей, составленсамимъ авторомъ или постороннимъ лицемъ, то такія изя вполнѣ подходятъ подъ общія правила относительно всяь сборниковъ [24]).

Кромѣ рѣчей политическихъ и судебныхъ нужно еще выіить изъ числа сочиненій, дающихъ авторское право, цѣлый ъ произведеній, которыя нельзя отнести къ числу литераныхъ произведеній, потому что они 1) или по своему содернію не предназначены, 2) или по своей формѣ неспособны имущественной эксплуатаціи авторомъ посредствомъ размноенія и продажи экземпляровъ. Къ числу первыхъ относятся: а) евозможные государственные акты, b) объявленія и рекламы. торыя суть мелкія отрывочныя статьи и замѣтки.

а) Подъ государственными актами нужно понимать заоны, распоряженія, циркуляры, рѣшенія судовъ [25]) и вообще сѣ акты, исходящія отъ государственной власти. Всѣ эти соиненія, хотя они часто являются результатомъ значительной иственной дѣятельности, не принадлежатъ однако ихъ автору а могутъ быть воспроизводимы и распространяемы каждымъ, если

---

[24]) Только требованіе германскаго закона о сліяніи отдѣльныхъ статей сборника въ одно цѣлое должно быть понято очень широко и въ этомъ случаѣ. Напр. собраніе рѣчей одного оратора можетъ быть разсматриваемо, какъ цѣльное произведеніе, потому что оно представляетъ общую картину публичной дѣятельности ихъ автора.

[25]) Собраніе судебныхъ рѣшеній или узаконеній даетъ авторское право, если дѣятельность автора выразилась въ особомъ расположеніи ихъ напр. въ алфавитномъ или др. порядкѣ, или по вопросамъ, которыхъ они касаются и. т. д.

это не воспрещено законами, не имѣющими ничего общаго съ авторскимъ правомъ [26]). Эта свобода воспроизведенія существуетъ не потому, что авторъ уже получилъ вознагражденіе за свой трудъ, какъ думаетъ Ренуаръ, а потому что предоставленіе частному лицу права распоряжаться воспроизведеніемъ этихъ сочиненій можетъ помѣшать ихъ распространенію, которое необходимо для государственныхъ цѣлей.

b) Возможно большее распространеніе составляетъ также цѣль всѣхъ объявленій и рекламъ, и такое распространеніе выгодно для ихъ автора. Объявленію можетъ быть придана замысловатая форма, стоившая придумавшему ее не мало труда (напр. объявленіе въ стихахъ, акростихъ). Другое лице можетъ заимствовать только эту форму и перепечатать ее не съ самымъ объяленіемъ (что не было бы противно интересамъ автора), а подъ этой формой распространить другое объявленіе для своей собственной выгоды. Можетъ ли тутъ быть контрафакція, преслѣдуемая закономъ? Утвердительно можно отвѣтить только въ томъ случаѣ, когда форма, взятая сама по себѣ, отдѣльно отъ объявленія, можетъ быть предметомъ авторскаго права, напр. когда объявленіе имѣетъ форму брошюры. Ея распространеніе вмѣстѣ съ объявленіемъ (даже безвозмездная раздача) не лишаетъ ее защиты отъ контрафакціи. Какъ примѣръ такого случая Вехтеръ [27]) приводитъ отзывъ коммиссіи экспертовъ, учрежденной при берлинскомъ судѣ для рѣшенія сомнительныхъ вопросовъ по авторскому праву. Эта коммиссія по поводу рекламы производителя асфальтовыхъ работъ, появившейся въ видѣ брошюры, нашла, что подобная реклама можетъ быть предметомъ авторскаго права, такъ какъ въ ней, кромѣ приглашенія публики обращаться къ объявителю съ заказами, находи-

---

[26]) Таково запрещеніе перепечатывать сенатскіе указы отдѣльными оттисками, а также французскій законъ 1810 года, запрещавшій частнымъ лицамъ перепечатывать правительственныя распоряженія, не опубликованныя въ Bulletin des lois.

[27]) *Wächter*. Autorrecht. S. 58, Anm. 16.

лось цѣлое разсужденіе о способѣ производства асфальтовыхъ работъ. Здѣсь очевидно два отдѣльныхъ произведенія: объявленіе и брошюра; они соединены чисто внѣшнимъ образомъ и такое соединеніе не измѣняетъ ихъ характера.

По своей формѣ не могутъ быть предметами авторскаго права тѣ произведенія, которыя имѣютъ видъ мелкихъ отрывочныхъ статей и поступаютъ въ продажу не отдѣльно, а большею частью какъ составная часть сборника, или вообще болѣе крупнаго сочиненія. Такими произведеніями являются примѣчанія и комментаріи къ чужимъ сочиненіямъ (объ нихъ мы уже говорили выше), изрѣченія, афоризмы, тирады, остроты, разговоры и т. п., а также большинство газетныхъ статей. Что касается до изрѣченій, остротъ, разговоровъ, отдѣльныхъ анекдотовъ, задачъ, то здѣсь рѣшающимъ обстоятельствомъ является не то, что они большею частью не облечены самимъ авторомъ въ письменную форму. Если бы даже это и случилось, то каждое изъ такихъ произведеній представляетъ для автора слишкомъ незначительный имущественный интересъ, чтобы онъ предпринялъ его изданіе отдѣльно, а не въ связи съ другими подобными произведеніями. Только въ послѣднемъ случаѣ авторъ будетъ имѣть право литературной собственности на подобный сборникъ.

Авторское право на статьи, помѣщаемыя въ періодическихъ сборникахъ [28]), представляетъ нѣкоторыя особенности. Условія, въ которыя поставлена періодическая пресса, таковы, что свобода заимствованія есть необходимость. Безъ этой свободы не достигалась бы самая цѣль періодическихъ изданій, въ особенности газетъ, — сообщеніе извѣстій и обсужденіе интересовъ дня. Статьи подобнаго рода, хотя часто онѣ составляютъ продуктъ значительнаго умственнаго труда, могутъ быть заимствованы у одной газеты другою. Въ проектѣ герман-

---

[28]) Подъ періодическими сборниками нужно понимать не только газеты и журналы, но даже и тѣ изданія которыя выходятъ не въ опредѣленные сроки, если только это не выпуски одного сочиненія.

скаго закона 11-го іюня 1870 года было предложено дозволить заимствованіе только газетныхъ извѣстій, корреспонденцій и передовыхъ статей [29]). При редакціи самаго закона найдено болѣе удобнымъ обозначить тѣ статьи, воспроизведеніе которыхъ запрещается, таковы: статьи беллетристическія, научныя изслѣдованія, вообще крупныя сочиненія, если авторъ обозначилъ въ началѣ статьи, что онъ оставляетъ за собой право воспроизведенія. Подобное замѣчаніе автора доказываетъ, что помѣщеніе статьи въ журналѣ или газетѣ не есть единственное или главное назначеніе ея, что она можетъ появиться какъ отдѣльное сочиненіе [30]). Нашъ Уставъ (ст. 297 п. г) запрещаетъ перепечатываніе постоянно и вполнѣ мелкихъ журнальныхъ статей, хотя бы онѣ занимали менѣе одного печатнаго листа. «Но случайное перепечатаніе изъ чужаго изданія статьи, не занимающей болѣе одного печатнаго листа, а равно и перепечатаніе извѣстій относящихся къ словесности наукамъ, художествамъ, съ указаніемъ источника, откуда они заимствованы, не воспрещается».

Къ числу мелкихъ сочиненій относятся также письма, частныя записки и т. п. Они имѣютъ ту особенность, что не предназначались авторомъ для печати, поэтому нужно особое разрѣшеніе для ихъ изданія. Постановленія статей 293 и 294 Уст. Ценз. служатъ для защиты личныхъ, а не имущественныхъ правъ ихъ авторовъ; какъ объектъ права литературной собственности, эти произведенія не представляютъ ничего особеннаго, и къ нимъ примѣняются общія правила.

Мы перечислили тѣ произведенія, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ произведенія литературныя и потому могутъ быть предметомъ литературной собственности. Мы сказали что они отличаются отъ другихъ продуктовъ психическаго творчества тѣмъ, что въ нихъ форма выражена словами. Они прі-

[29]) Бав. законъ 1865 г. ст. 6-я употребляетъ выраженіе: «статьи политическаго содержанія».

[30]) Мотивы см. у Вехтера стр. 76 — 79.

обрѣтаютъ форму способную къ сохраненію, къ распространенію въ болѣе обширномъ кругу лицъ и къ воспроизведенію механическимъ способомъ тогда, когда они переведены на бумагу посредствомъ буквъ. Какъ и во всѣхъ другихъ продуктахъ психическаго творчества, главнымъ способомъ эксплуатаціи будетъ механическое воспроизведеніе, которое въ данномъ случаѣ будетъ перепечатка, литографированіе и т. п. Нужно ли считать переписываніе тоже контрафакціей или же этотъ способъ воспроизведенія по своей безвредности для имущественныхъ интересовъ автора можетъ быть допущенъ? Послѣднее предположеніе не всегда вѣрно. Драматическія произведенія очень часто размножаются посредствомъ переписыванія, поэтому германскій законъ (§ 4 п. 3) считаетъ и переписываніе контрафакціей, когда оно служитъ для замѣны книгопечатанія. Баварскій законъ [31]) 1865 года дозволялъ переписываніе безусловно. Другихъ способовъ извлеченія денежныхъ выгодъ русскій законъ о правѣ литературной собственности автору не предоставляетъ. О правѣ разрѣшать представленіе драматическихъ сочиненій, которое даютъ иностранныя законодательства, будетъ сказано ниже.

---

## II.

## Объектъ авторскаго права въ области музыки.

Музыкальное сочиненіе есть выраженіе звучащаго образа посредствомъ условно-символическихъ знаковъ, называемыхъ нотами. По средствамъ выраженія формы, музыкальныя сочине-

---

[31]) *Bayr.* Ges. Art. 5. «Das Abschreiben litterarischer Erzeugnisse selbst um Lohn und für Mehrere gilt nicht als Nachdruck.

нія походятъ на литературныя произведенія; поэтому и механическіе способы воспроизведенія будутъ одни и тѣже. По содержанію между ними существуетъ значительная разница. Музыкальныя произведенія выражаютъ не мысль автора, а образъ развивающійся не въ пространствѣ (какъ образы живописи и пластики), а во времени. Общія очертанія этого образа опредѣляются соотношеніемъ ритмическихъ дѣленій и послѣдовательностью звуковъ смѣняющихся въ музыкальныхъ интервалахъ. Но внутри этихъ главныхъ очертаній и не измѣняя ихъ, музыкальный образъ можетъ принимать различный видъ: возможны различныя соединенія одновременныхъ звуковъ (чѣмъ опредѣляется гармонія) и измѣненія характера звука (т. е. тембра). Эта возможность разнообразія внутри одной и той-же формы встрѣчается и въ произведеніяхъ живописи, гдѣ одинъ и тотъ-же эскизъ можетъ быть различнымъ образомъ раскрашенъ. Но подобно тому какъ въ картинѣ не колоритъ опредѣляетъ ея индивидуальность, такъ и въ музыкальномъ произведеніи не гармонія или инструментовка взятыя отдѣльно отъ мелодіи суть выраженіе формы музыкальнаго образа. Художественное достоинство картины можетъ заключаться въ ея колоритѣ (въ этомъ напр. заключается главное достоинство картинъ Айвазовскаго), а музыкальнаго сочиненія — въ его гармоніи или роскошной и оригинальной инструментовкѣ (чѣмъ прославились нѣкоторые композиторы, сочиненія которыхъ бѣдны мелодическимъ содержаніемъ). Однако не это качество составляетъ тотъ признакъ, по которому одну музыкальную пьесу можно отличить отъ другой. Ухо прежде всего запоминаетъ мелодію и узнаетъ ее даже тогда, когда подъ нее подложена совершенно другая гармонія, или когда та же мелодія исполняется другими инструментами; между тѣмъ какъ одни и тѣ-же ефекты гармоніи или инструментовки, встрѣчаясь въ разныхъ пьесахъ, имѣютъ различное значеніе и кажутся новыми [1]).

---

[1]) По мнѣнію Клостермана заимствованіе гармоніи не есть контрафакція, потому что «die Harmonie, soweit sie eine wesentliche, ist zugleich auch eine

Итакъ при рѣшеніи вопроса, въ чемъ можетъ состоять контрафакція музыкальныхъ произведеній, нужно прежде всего обратить вниманіе на то, какія заимствованія мелодіи дозволены и не составляютъ буквальнаго повторенія чужаго произведенія, автору котораго повтореніе наноситъ имущественный ущербъ. При рѣшеніи вопроса о контрафакціи музыкальныхъ произведеній преобладающая точка зрѣнія будетъ нѣсколько иная, чѣмъ при рѣшеніи того же вопроса относительно произведеній литературныхъ. Здѣсь не столько обращается вниманіе на трудъ, потраченный на воспроизведеніе сочиненія,—хотя присутствіе психическаго творчества не совершенно упускается изъ виду— сколько на то обстоятельство, уменьшаетъ-ли воспроизведенное сочиненіе сбытъ оригинала [2]). Первый чисто субъективный признакъ можетъ быть принятъ во вниманіе только коммиссіями экспертовъ, къ которымъ нерѣдко приходится обращаться суду для рѣшенія подобныхъ вопросовъ; второй — установился условіями сбыта и обычаями, принятыми въ музыкальной торговлѣ.

Заимствованія однимъ композиторомъ у другаго встрѣчаются въ музыкальныхъ произведеніяхъ въ гораздо болѣе обширныхъ размѣрахъ, чѣмъ въ произведеніяхъ литературы. Каждый значительный композиторъ характеризуетъ особую эпоху въ исторіи музыки, очень часто является основателемъ школы, подражающей его стилю.

---

nothwendig gegebene, folglich nicht für die Identität des Musikstücks bestimmend». Это мнѣніе невѣрно. Конечно, свобода композитора въ выборѣ гармоническихъ соединеній стѣснена законами благозвучія, но не болѣе чѣмъ живописецъ стѣсненъ въ выборѣ красокъ и колорита. Именно тамъ, гдѣ гармонія является характеристичной и существенной для даннаго произведенія (wo sie eine wesentliche ist), тамъ она оригинальна, а не есть необходимое гармоническое дополненіе аккорда, принятое всеобщимъ обычаемъ (ist sie nicht eine nothwendig gegebene.)

[2]) Послѣднему обстоятельству придано рѣшающее значеніе въ законахъ австрійскомъ и баварскомъ. Германскій законъ одинаково принимаетъ во вниманіе обѣ, русскій — руководствуется преимущественно первымъ признакомъ.

Хотя характеръ музыкальнаго стиля опредѣляется преимущественно особенностями гармоніи и ритма, а иногда и инструментовки [3]), но нельзя не замѣтить, что и характеръ мелодіи у разныхъ школъ бываетъ различный. Такъ называемое *родство* мелодій нерѣдко доходитъ до плагіата, и даже плагіатъ сознательный, болѣе или менѣе искусно скрытый, составляетъ не рѣдкость [4]). Заимствованіе отдѣльныхъ эффектовъ [5]) тоже встрѣчается сплошь и рядомъ.

Не такія заимствованія запрещаются законами о контрафакціи музыкальныхъ произведеній. Эти законы направлены противъ ремесленной обработки музыкальной пьесы. Подобная обработка имѣетъ цѣлью приспособить музыкальное произведеніе къ другому кругу лицъ, чѣмъ тѣ, для которыхъ была написана пьеса въ ея первоначальной формѣ. Подобная обработка обыкновенно приноситъ значительный доходъ, сравнительно съ которымъ является иногда совершенно ничтожной плата, получаемая композиторомъ за оригинальное произведеніе. Очень часто композиторъ, издавая пьесу, имѣетъ намѣреніе эксплуатировать ее и въ другой формѣ, если она будетъ имѣть успѣхъ, и справедливость требуетъ, чтобы ему было предоставлено это право.

Самой простой и обыкновенной переработкой будетъ переложеніе пьесы съ одного инструмента на другой. Степень труда и знанія, необходимаго для такого переложенія, очень различна, а творчество будетъ имѣть мѣсто очень рѣдко. Въ большинствѣ случаевъ это будетъ простой механическій трудъ, транспозиція по извѣстному правилу. Таково, напр. переложеніе романса или пѣсни съ болѣе высокаго голоса на болѣе низ-

---

[3]) См. объ этомъ *Naumann*. Die Tonkunst in der Kulturgeschichte.

[4]) Любопытные примѣры см. *Vesque von Püttlingen*. Das Musikalische Autorrecht. S. 22 — 26.

[5]) Такова судьба всѣхъ звукоподражаній такъ называемыхъ условныхъ характеристикъ и т. п. Напр. употребленіе уменьшеннаго септименаккорда для выраженія страсти, тремоло въ басу для выраженія ужаса. Подобные эффекты, разъ употребленные, скоро становятся общими мѣстами, какъ въ обыкновенномъ смыслѣ этого слова, такъ и въ юридическомъ.

кій [6]) или наоборотъ; таково переложеніе съ одного инструмента на другой однородный [7]). Но при переложеніи на инструментъ, значительно отличающійся по своей конструкціи и по способу извлеченія звука (а не только по регистру и объему), подобная работа требуетъ не мало ловкости, вкуса и знанія; такъ какъ нужно сообразоваться съ особенностями инструмента, на которомъ, можетъ быть, одинъ и тотъ-же эффектъ прійдется передать совершенно инымъ способомъ. Возможна даже художественная арранжировка на другай инструментъ, которая въ такомъ случаѣ будетъ переработкой.

Изъ вышесказаннаго видно, что арранжировка музыкальнаго сочиненія для другаго инструмента во многомъ похожа на переводъ литературнаго сочиненія на другой языкъ, и нѣкоторыя законодательства содержатъ совершенно одинаковыя постановленія относительно переводовъ книгъ и переложеній музыкальныхъ произведеній съ одного инструмента на другой. Такъ напр. австрійскій законъ [8]) предоставляетъ композитору оставить за собой право переложенія на какіе нибудь опредѣленные или же вообще на всѣ другіе инструменты, заявивши объ этомъ на заглавномъ листѣ своего сочиненія. Въ такомъ случаѣ онъ долженъ издать свою арранжировку не позже года послѣ появленія оригинальнаго произведенія. Если онъ этого не сдѣлаетъ или не заявитъ о желаніи пользоваться исключительнымъ правомъ арранжировки, то каждый можетъ предпринять переложеніе этого сочиненія на другой инструментъ. Германскій законъ совершенно запрещаетъ

---

[6]) Изъ того, что австрійскій законъ (а также и русскій) говоритъ только о переложеніи съ одного инструмента на другой и не упоминаетъ о голосахъ, не слѣдуетъ, какъ это думаетъ Весквe ф. Пюттлингенъ (стр. 102), что переложеніе на другой голосъ дозволено. Напротивъ голосъ тоже слѣдуетъ разсматривать какъ инструментъ.

[7]) Однородными можно считать всѣ струнные (смычковые) инструменты между собою, также всѣ духовые деревянные, всѣ духовые мѣдные, арфа и фортепьяно и т. п.

[8]) Австрійскій законъ § 6 lit. c ср. съ § 5 lit. c.

аррангкировку безъ дозволенія автора; но это представляетъ значительныя неудобства для публики и примѣненіе правила, относящагося къ переводамъ (§ 6 lit. c.), было бы гораздо цѣлесообразнѣе.

Особаго рода аррангкировка есть переложеніе съ одного инструмента на цѣлый оркестръ и наоборотъ—съ цѣлаго оркестра на одинъ инструментъ. Оркестрованіе пьесы, написанной для одного инструмента, есть большею частью переработка, требующая много знанія и вкуса. Притомъ конкурренція оркестра въ большей части случаевъ не опасна для сбыта пьесы написанной на одинъ инструментъ и потому могла бы быть допущена. Совсѣмъ другое дѣло переложеніе съ оркестра на одинъ инструментъ. Это обыкновенный способъ популяризаціи оркестрныхъ пьесъ, которыя расходятся въ несравненно большемъ количествѣ въ видѣ фортепьянныхъ переложеній (такъ наз. клавираусцуговъ Klavierauszug) чѣмъ въ партитурѣ. Не смотря на то, что сдѣлать хорошее фортепьянное извлеченіе нерѣдко очень трудно и такой трудъ носитъ на себѣ въ извѣстной степени отпечатокъ индивидуальности автора [9]), право предпринимать подобныя извлеченія должно быть предоставлено самому композитору, такъ какъ нерѣдко въ этомъ будетъ состоять главный [10]) доходъ, который онъ можетъ получить отъ своего произведенія.

Дѣйствующія законодательства однако не проводятъ ясно различія между переложеніемъ съ одного инструмента на оркестръ или съ оркестра на одинъ инструментъ [11]). Такъ рус-

[9]) Стоитъ вспомнить, какъ различаются между собою напр. фортепьянныя переложенія симфоній Бетховена сдѣланныя разными лицами, переложенія Маркса, Черни, Ульрихе, Литтольфа и др.

[10]) а иногда и единственный, если принять въ соображеніе какъ дорого стоитъ печатаніе партитуры, которая обыкновенно расходится въ самомъ незначительномъ количествѣ экземпляровъ. На это ясно указываетъ установившійся въ музыкальной торговлѣ обычай—вмѣстѣ съ продажей партитуры уступать тому же издателю и право изданія фортепьяннаго переложенія.

[11]) Герман. зак. § 46; Ценз. Уст. ст. 348 п. в; Австр. зак. § 6 lit. c.

скій законъ говоритъ только о переложеніи съ полнаго оркестра на одинъ инструментъ; австрійскій запрещаетъ только аранжировку на другіе или на *меньшее* число инструментовъ. Принимая во вниманіе вышеизложенныя соображенія, можно думать, что это не простая недомолвка, какъ полагаетъ Веские Ф. Пюттлингенъ.

Другой родъ обработки, болѣе сложный, есть употребленіе чужой темы на варіяціи. Эта обработка можетъ быть даже столь художественной, что варіяціи на чужую тему будутъ считаться новымъ произведеніемъ (напр. варіяціи Листа, Паганини и др.), хотя въ огромномъ большинствѣ случаевъ варіяціи составляютъ только чисто ремесленную переработку по извѣстному шаблону. Если авторъ выказалъ хоть нѣкоторое умѣнье въ обработкѣ темы, придумалъ нѣсколько новыхъ эффектовъ, нужно признать такія варіяціи новымъ произведеніемъ и подобную обработку темы не считать контрафакціей [12]). Совершенно своеобразна точка зрѣнія австрійскаго закона [13]). Выше мы уже сказали, что онъ обращаетъ главнымъ образовъ вниманіе не на степень психическаго творчества, а на то обстоятельство, страдаетъ-ли отъ воспроизведенія сбытъ оригинала. Онъ дозволяетъ заимствованія для варіяцій, фантазій, попури, т. е. всякія пьесы, подходящія подъ понятіе произведеній такого рода, независимо отъ степени творчества выказаннаго въ нихъ, онъ считаетъ произведеніями самостоятельными и не вредящими сбыту оригинала. Только съ этой точки зрѣнія можно объяснить пунктъ *а*) той-же статьи, который Веске фонъ Пюттлингенъ находитъ совершенно непонятнымъ.

---

[12]) *Gastambide* говоритъ: «En matière musicale, comme en matière littéraire il n'est pas nécessaire de créer dans toute la puissance du mot, pour être réputé auteur ou compositeur. Le génie n'est pas le seul titre de propriété reconnu et consacré par la loi; des productions de l'esprit, celles mêmes qui ne supposent que du goût, du discernement, sont aussi la propriété de leurs auteurs. *Vesque v. Püttlingen.* Das musik. Autorr. S. 88.

[13]) Австр. законъ § 6 lit. b. Die Benutzung einer Tondichtung zu Variationen, Etüden, Potpourri, Fantasien, *welche* (а не *wenn*) als selbständige Geistesprodukte angesehen werden.

Другія законодательства не раздѣляютъ такого взгляда и предоставляютъ экспертамъ рѣшить, какія варіяціи могутъ быть разсматриваемы какъ самостоятельное сочиненіе [14]). Тоже можно сказать и относительно попури [15]), которыя большею частью суть простыя сопоставленія мелодій изъ одного или разныхъ музыкальныхъ сочиненій, хотя, конечно, возможно и органическое сліяніе подобныхъ мелодій въ одно цѣлое. Послѣднія должны быть разсматриваемы какъ новыя сочиненія; но въ простомъ сопоставленіи не выражается никакой психической дѣятельности, которую нельзя видѣть и въ выборѣ мелодій или въ ихъ расположеніи, какъ это думаютъ нѣкоторые. Весквe фонъ Пюттлингенъ говоритъ, что нельзя признать самостоятельными сочиненіями большую часть попури; но признать ихъ контрафакціей слишкомъ не соотвѣтствовало бы установившимся обычаямъ и произвело бы большое замѣшательство въ музыкальной торговлѣ [16]).

Очень часто встрѣчается заимствованіе мелодій для танцовальныхъ пьесъ или марша. Для этого достаточно незначительной перемѣны ритма, а иногда только перемѣны темпа, если ритмъ мелодіи соотвѣтствуетъ танцовальному. Подобную переработку слѣдуетъ разсматривать какъ варіяціи или попури, смотря по тому заимствована ли одна мелодія (напр. для польки, для тарантеллы) или нѣсколько (напр. для кадрили).

Еще слѣдуетъ упомянуть о заимствованіи отдѣльныхъ мѣстъ изъ музыкальныхъ сочиненій и о составленіи сборниковъ.

---

[14]) Герм. законъ § 46. Ценз. Уст. ст. 350. Сюда же вѣроятно относится и ст. 348 п. г. такъ какъ подъ выраженіемъ «измѣненіе аккомпанимента» трудно понять что нибудь иное кромѣ варіяцій, представляющихъ незначительную переработку темы.

[15]) Вѣроятно это понимаетъ ст. 348 п. г) подъ словомъ «извлеченіе» так какъ п. в) говоритъ о переложеніи съ полнаго оркестра на одинъ инструментъ, которое тоже называется извлеченіемъ (Auszug). Извлеченіе въ смыслѣ попури ст. 348 п. г запрещаетъ; но если оно будетъ представлять достаточно самостоятельности, что иногда бываетъ, то подойдетъ подъ ст. 350 Ценз. Уст.

[16]) *Vesque von Püttlingen.* S. 91.

Заимствованіе отдѣльныхъ мѣстъ изъ музыкальныхъ сочиненій и приведеніе даже цѣлыхъ мелкихъ пьесъ допускается германскимъ закономъ тогда, когда сочиненіе, въ которое включены заимствуемыя мѣста, представляетъ по своему содержанію самостоятельное научное изслѣдованіе (напр. сочиненіе по исторіи музыки или по эстетикѣ, критическій разборъ и т. п.) или сборникъ, предназначаемый для употребленія въ школахъ. Исключеніе составляютъ такъ называемыя музыкальныя школы (подъ которыми слѣдуетъ понимать также христоматіи, антологіи и т. п.). Включеніе въ подобный сборникъ не дозволяется не потому, что не требуется умственнаго труда при его составленіи; напротивъ педагогическая цѣль подобныхъ сборниковъ непремѣнно предполагаетъ тщательный выборъ и классификацію (по характеру пьесы, по степени трудности т. п.), — а потому, что въ такіе сборники могли бы войти всякія пьесы и разойтись въ огромномъ количествѣ экземпляровъ, чтó значительно помѣшало бы сбыту оригинала. Австрійскій законъ дозволяетъ также приведеніе отдѣльныхъ музыкальныхъ мелодій въ періодическихъ изданіяхъ, предполагая вѣроятно, что имущественные интересы автора отъ этого не пострадаютъ значительно, такъ какъ періодическія изданія расходятся только въ опредѣленномъ и обыкновенно довольно ограниченномъ кругу лицъ [17]).

Ни одинъ законъ не упоминаетъ объ изданіи древнихъ музыкальныхъ сочиненій, на возстановленіе подлинной формы которыхъ можетъ быть потрачено издателемъ очень много труда и знанія. Ни подобное изданіе, ни составленіе сборниковъ изъ древнихъ сочиненій не даютъ издателямъ авторскаго права. Точно также не защищается трудъ, потраченный на снабженіе музыкальнаго сочиненія примѣчаніями относительно манеры исполненія, аппликатуры, темпа и т. п. Подобныя изданія классическихъ сочиненій [18]) предпринимаются обыкновен-

---

[17]) Австр. законъ. § 6 lit. a. Обозначеніе сочиненія, откуда заимствованъ цитируемый отрывокъ, обязательно.

[18]) Такъ наз. éditions doigtées et métronomisées.

но съ педагогической цѣлью, и при отсутствіи относящагося къ нимъ опредѣленія закона, каждый можетъ воспользоваться этими примѣчаніями и включить ихъ въ новое изданіе.

Особый случай представляетъ соединеніе музыкальнаго произведенія съ литературнымъ. Онъ предусмотрѣнъ всѣми законодательствами, кромѣ русскаго, и рѣшается смотря по тому, какое произведеніе считается главнымъ въ данномъ случаѣ. Это зависитъ отъ самаго рода произведенія. Въ пѣснѣ, напр., или въ романсѣ, слова вполнѣ поглощаются музыкой, текстъ разсматривается какъ носитель мелодіи, какъ приложеніе къ музыкальному сочиненію [19]). Конечно, композиторъ не пріобрѣтаетъ никакого права на самый текстъ, положенный имъ на музыку и не можетъ издавать его отдѣльно, т. е. безъ музыки, или запретить другому композитору воспользоваться тѣмъ же текстомъ для новаго музыкальнаго сочиненія. Въ Италіи существуетъ обычай, по которому композиторъ, желающій написать новую оперу на текстъ, уже обработанный другимъ композиторомъ, спрашиваетъ позволенія у послѣдняго. Впрочемъ несоблюденіе этого обычая, конечно, не можетъ быть подведено подъ понятіе контрафакціи.

Въ оперѣ, ораторіи и т. п. крупныхъ музыкально-драматическихъ сочиненіяхъ текстъ имѣетъ болѣе значенія. Имъ опредѣляется самый характеръ музыки и очень часто отъ достоинства текста, отъ удачнаго выбора сюжета и расположенія сценъ зависитъ успѣхъ оперы. Поэтому композиторъ не можетъ употребить для оперы текстъ поэмы безъ дозволенія ея автора. Даже давши такое разрѣшеніе, послѣдствіемъ котораго является право композитора печатать текстъ вмѣстѣ съ музыкой и исполнять его [20]), авторъ либретто сохраняетъ исключительное право издавать его безъ музыки.

[19]) Это выраженіе употребляетъ австр. законъ § 7 п. 1; ст. также герм. законъ § 48 п. 1.

[20]) § 48 герм. закона 11-го іюня 1870 г.; § 51.

Только австрійскій и баварскій законъ 1865 года[21]) дозволяетъ лицу получившему разрѣшеніе на публичное исполненіе оперы или ораторіи, печатать и либретто, но только для пользованія при этомъ исполненіи, а не для продажи отдѣльно. Если либретто написано по заказу композитора, то авторъ конечно теряетъ на него право литературной собственности, если не выговорилъ себѣ этого права особо. Обыкновенный способъ вознагражденія автора либретто есть право его на извѣстную долю (tantième) сбора, полученнаго при публичномъ исполненіи пьесы; таковъ, по крайней мѣрѣ, почти всеобщій обычай во Франціи и въ Италіи.

---

Самый обыкновенный способъ имущественной эксплуатаціи музыкальныхъ сочиненій ихъ авторами есть распространеніе посредствомъ печати, переписка тоже довольно часто употребляется для замѣны печати. Но кромѣ увеличенія числа экземпляровъ, произведенія музыкальныя могутъ быть распространены въ публикѣ посредствомъ публичнаго исполненія. Для нѣкоторыхъ изъ нихъ это составляетъ даже обыкновенный способъ извлеченія денежныхъ выгодъ; таковы оперы, ораторіи, симфоніи и вообще крупныя оркестрныя сочиненія, требующія для исполненія многочисленнаго персонала. Между литературными произведеніями существуетъ тоже цѣлый рядъ сочиненій, которыя въ этомъ отношеніи похожи на музыкальныя. Это сочиненія драматическія. Эффектъ, который имѣлъ въ виду авторъ, вполнѣ достигнутъ только тогда, когда драматическое сочиненіе представлено въ дѣйствіи, исполнено на сценѣ. Статистика книжной торговли показываетъ, что драматическія сочиненія расходятся въ очень небольшомъ количествѣ экземпляровъ; изданіе ихъ для чтенія приноситъ незначительный доходъ. Поэтому совершенно справедливо предоставить автору

---

[21]) Австр. зак. § 7 п. 2; бав. зак. ст. 47.

право воспользоваться другимъ способомъ имущественной эксплуатаціи этихъ произведеній, дать ему исключительное право исполнять эти произведенія передъ публикой или разрѣшать ихъ исполненіе и запрещать публичное представленіе безъ его согласія. Русскій законъ однако не даетъ такого права драматическому писателю [22]), а предоставляетъ его только композитору, отъ котораго зависитъ разрѣшить публичное представленіе написанной имъ оперы или ораторіи. Относительно другихъ пьесъ, если авторъ не обозначаетъ на заглавномъ листѣ, что онъ оставляетъ за собой право разрѣшать публичное представленіе ихъ, такое разрѣшеніе предполагается [23]).

Въ самомъ дѣлѣ, для исполнителей было бы слишкомъ стѣснительно испрашивать каждый разъ у композитора разрѣшеніе исполнять какую нибудь мелкую пьесу, доходъ съ которой можетъ быть ничтоженъ. Иностранныя законодательства въ различной степени предоставляютъ драматическому писателю и композитору право исключительнаго представленія. Такъ австрійскій законъ (§ 8) защищаетъ только личныя права авторовъ. Онъ запрещаетъ публичное исполненіе драматическихъ и музыкальныхъ пьесъ еще не изданныхъ. Но какъ только произведеніе появилось въ печати, или авторъ разрѣшилъ кому либо исполнить его произведеніе передъ публикой, то каждый уже можетъ исполнять его. Германскій законъ (§ 50 и 2) одинаково запрещаетъ публичное исполненіе безъ дозволенія автора какъ изданныхъ, такъ и не изданныхъ сочиненій. Если при изданіи своего сочиненія, писатель не оставитъ за собой права представленія, то предполагается, что онъ дозволяетъ всякому давать свою пьесу.

---

[22]) По крайней мѣрѣ Ценз. Уставъ совсѣмъ не упоминаетъ о драматической собственности На практикѣ однако это право признается, причемъ драматическіе писатели ссылаются на ст. 1684 Улож. о Наказ., хотя эта статья говоритъ очевидно только объ исполненіи пьесъ еще не изданныхъ. См. также Положеніе объ Имп. театрахъ 13 ноября—28 декабря 1827 г. (II. Полн. Собр. Зак. № 1533.)

[23]) Ценз. Уст. ст. 349.

## Право художественной собственности.

Перейдемъ теперь ко второй группѣ произведеній психическаго творчества: къ произведеніямъ въ области изящныхъ искусствъ. Сюда относятся тѣ, содержаніе которыхъ есть образъ пространственный, т. е. занимающій опредѣленную часть пространства, а способъ передачи этого образа, возникшаго въ душѣ автора, есть прямое отраженіе его на матерьялъ, дѣлающій его доступнымъ впечатлѣнію каждаго. Вотъ почему форму произведеній, относящихся къ этой группѣ, можно назвать *отражающей*. Впрочемъ изящныя искусства могутъ въ свою очередь быть раздѣлены на двѣ группы разнородныхъ искусствъ.

Къ первой группѣ принадлежатъ тѣ, которыя отражаютъ форму на плоскости, планиметрически; сюда относятся: живопись, гравированіе, литографія, фотографія и т. п. Ко второй группѣ принадлежатъ искусства, произведенія которыхъ суть предметы трехъ измѣреній. Въ нихъ форма проявляется рельефно, стереометрически; такова скульптура, лѣпное искусство, и т. п. Ниже мы увидимъ важность подобнаго дѣленія для рѣшенія вопросовъ о контрафакціи.

Предметъ, служащій проявленіемъ психическаго творчества въ области изящныхъ искусствъ, значительно отличается отъ произведенія литературнаго и музыкальнаго по способу извлеченія изъ него денежныхъ выгодъ. Рукопись, изготовленная писателемъ или композиторомъ, имѣетъ цѣну только постольку, поскольку она выражаетъ мысли автора и даетъ возможность повторить его сочиненіе механическимъ способомъ въ значительномъ количествѣ экземпляровъ. Когда это сдѣлано, рукопись уже теряетъ свою цѣну. Совсѣмъ не то въ художественномъ произведеніи. Тамъ первый экземпляръ, такъ называемый оригиналъ, самъ по себѣ, какъ *unicum*, имѣетъ значительную цѣнность и другіе экземпляры повторяющіе его (все равно механическимъ ли способомъ или нѣтъ, такъ называемыя копіи), никогда не достигаютъ цѣны оригина-

ла. Очень часто художникъ имѣетъ въ виду изготовленіе только одного экземпляра, между тѣмъ какъ писатель или композиторъ всегда разсчитываетъ на распространеніе своего произведенія во многихъ экземплярахъ. Однако и для произведеній изящныхъ искусствъ возможно механическое воспроизведеніе формы. Подобное воспроизведеніе и распространеніе копій уменьшаетъ цѣну оригинала, такъ какъ дѣлаетъ произведеніе менѣе рѣдкимъ. Нѣкоторые (напр. Шеффле) находятъ излишнимъ предоставленіе автору исключительнаго права воспроизведенія, такъ какъ онъ посредствомъ продажи оригинала получаетъ достаточное вознагражденіе за свой трудъ. Но въ настоящее время, при значительномъ развитіи техники, размноженіе художественныхъ произведеній механическимъ способомъ стало обыкновеннымъ средствомъ извлеченія изъ нихъ денежныхъ выгодъ, хотя не единственнымъ и даже не самымъ главнымъ. Авторъ, желающій удержать за собой исключительное право размножать свои произведенія, долженъ исполнить формальности, перечисленныя въ ст. 322 Ценз. Уст.. Австрійскій законъ требуетъ, чтобы художникъ не только оставилъ за собой право повторять свое произведеніе, но и исполнилъ копію съ него не позже двухъ лѣтъ послѣ появленія оригинала. По истеченіи этого срока, если самъ художникъ не издалъ копіи съ своего произведенія, каждый имѣетъ право сдѣлать такое изданіе.

Въ виду двоякаго способа имущественной эксплуатаціи, для произведеній психическаго творчества непосредственно отражающихъ форму образа, выраженіемъ котораго они служатъ, особенно важно дѣлать различіе между произведеніемъ какъ res corporalis и какъ объектомъ авторскаго права. Это различіе проводится во всѣхъ законодательствахъ, между тѣмъ какъ для произведеній выражающихъ форму посредствомъ условно-символическихъ знаковъ оно не нуждается въ особыхъ постановленіяхъ закона. Общее правило то, что право собственности на произведеніе какъ движимую вещь совершенно отлично отъ права художественной собственности, и уступка перваго вовсе не

предполагаетъ дозволеніе размножать самое произведеніе. Только австрійскій законъ [1]) постановляетъ обратное правило, вѣроятно потому, что очень часто владѣлецъ оригинала будетъ имѣть фактически возможность воспрепятствовать дѣлать копіи съ пріобрѣтеннаго имъ произведенія [2]). Для избѣжанія пререканій между авторомъ и владѣльцемъ оригинала австрійскій законъ требуетъ, чтобы художникъ особо выговорилъ при уступкѣ своего произведенія, что онъ оставляетъ за собой право копированія и размноженія его. Подобное правило однако не цѣлесообразно, такъ какъ художникъ въ большинствѣ случаевъ можетъ повторить свое произведеніе или на память, или по оставленному у себя эскизу.

Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ авторъ, отчуждая свое произведеніе, теряетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и право художественной собственности на него. Это 1) когда онъ изготовляетъ свое произведеніе по заказу другаго лица; 2) когда онъ уступаетъ его какому нибудь общественному учрежденію. Въ первомъ случаѣ право художественной собственности переходитъ повидимому на заказчика,—такъ можно думать по началу ст. 329: «художникъ не имѣетъ права на работы произведенныя по заказу частныхъ лицъ, если не выговорилъ себѣ онаго особымъ условіемъ. Право сіе по уплатѣ за работу принадлежитъ тѣмъ лицамъ и наслѣдникамъ ихъ, отъ которыхъ былъ сдѣланъ заказъ». Но конецъ той-же статьи запрещаетъ только повторять портреты и семейныя картины, слѣдующая защищаетъ какъ бы личное право заказчика подобно тому какъ законъ германскій и баварскій [3]). Такое произведеніе авторъ можетъ повторить

---

[1]) Австр. зак. § 11.

[2]) На это указываетъ баварскій законъ ст. 35 п. 2 и германскій законъ § 8 п. 2.

[3]) Германскій законъ § 8 п 1. Баварск. зак. ст. 35 и 1. Впрочемъ Мандри, комментируя эту статью и указывая на источники, изъ которыхъ она взята, говоритъ, что здѣсь важенъ не сюжетъ произведенія, а именно то обстоятельство, что оно заказано и оплачено. (*Mandry*. Urheberrecht. S. 262.

только при изданіи полнаго собранія своихъ твореній ст. 328 Ценз. Уст..

Во второмъ случаѣ законъ предполагаетъ, что передавши свое произведеніе общественному учрежденію или вообще сдѣлавши его навсегда доступнымъ публикѣ, напр. помѣстивши его на постоянную (а не на временную) выставку, авторъ отказался отъ права художественной собственности на него, и каждый можетъ копировать и повторять это произведеніе [4]).

Такую же особенность представляютъ и произведенія архитектуры. Въ нихъ творчество художника проявляется въ составленіи плана. Какъ только планъ исполненъ, архитектурное произведеніе выстроено, оно какъ бы находится на постоянной выставкѣ, планъ можно считать опубликованнымъ и нельзя предоставить архитектору исключительнаго права повторять это произведеніе. Поэтому нѣкоторыя законодательства [5]) напр. французское, германское, австрійское, совсѣмъ не защищаютъ произведеній архитектуры отъ контрафакціи. Русскій законъ [6]) запрещаетъ только пользованіе чужими планами еще не исполненными, т. е. запрещаетъ какъ копированіе и опубликованіе

---

[4]) Ст. 325 Ценз. Уст. Герм. зак. § 6 п. 3 запрещаетъ воспроизведеніе выставленныхъ въ публичныхъ мѣстахъ произведеній только тѣми средствами которыя употреблены самимъ художникомъ при созданіи оригинала.

[5]) Только герм. зак. высказываетъ прямо, что произведенія архитектуры не пользуются защитой (§ 3), но не мотивируетъ этого постановленія. Французскій и австрійскій законы не упоминаютъ объ нихъ. Полно и ясно изложено это правило только въ баварскомъ законѣ 1865 г. ст. 33, гдѣ говорится, что «воспроизведеніе общественныхъ памятниковъ постоянно (bleibend) выставленныхъ на улицахъ и публичныхъ мѣстахъ не считаются контрафакціей». Въ виду этого опредѣленія, по которому, какъ говоритъ Мандри (Urheberrecht. S. 257) при рѣшеніи вопроса: подходитъ-ли произведеніе подъ ст. 33, критеріемъ должна служить общедоступность его и назначеніе для публичнаго пользованія, страннымъ кажется мнѣніе того же автора, что картина, выставленная на фасадѣ публичнаго зданія, защищается отъ контрафакціи, такъ какъ въ источникахъ, изъ которыхъ составлена ст. 33 упоминается только о произведеніяхъ пластики и архитектуры.

[6]) Ст. 334 п. 4 Уст. Ценз.

ихъ, такъ и исполненіе зданія по такому плану считаетъ контрафакціей. Но «снимать фасады, планы и самыя подробности съ зданій уже выстроенныхъ не возбраняется».

---

Извлеченіе имущественныхъ выгодъ изъ художественнаго произведенія помимо продажи оригинала возможно: 1) посредствомъ копированія цѣлаго произведенія и 2) посредствомъ заимствованій изъ оригинала.

Подъ словомъ копированіе нужно понимать два различные способа воспроизведенія. Вопервыхъ, возможно размноженіе способомъ механическимъ. Что подъ словомъ механическое размноженіе не слѣдуетъ понимать воспроизведеніе такимъ способомъ, при которомъ посредствомъ одного снаряда можно получить нѣсколько экземпляровъ [7]), мы уже говорили. Хотя въ большинствѣ случаевъ способъ воспроизведенія будетъ дѣйствительно такимъ (напр. набивка, отливка), но возможны случаи, когда погибаетъ самый снарядъ, служившій для воспроизведенія (напр. дагерротипія, переснятіе посредствомъ маски), которое все таки должно быть признано механическимъ, такъ какъ творческой дѣятельности художника нѣтъ.

Бываетъ также копированье не механическимъ способомъ, т. е. такое, въ которомъ хотя нѣтъ творчества, но все таки есть нѣкоторая артистическая дѣятельность. Творчества нѣтъ, потому что художникъ передаетъ чужой образъ не только въ общемъ, но и въ частностяхъ; онъ заимствуетъ не только концепцію, но и проведеніе ея въ деталяхъ. Артистическая дѣятельность того, кто изготовляетъ копію, проявляется только въ томъ, что онъ владѣетъ техникой искусства, требующей значительнаго труда и таланта. Таково напр. копированіе масляными красками. Такое копированіе запрещается нашимъ закономъ [8]), но дозволяется баварскимъ.

---

[7]) Таково опредѣленіе баварскаго закона 1865 г. ст. 26 п. 1.

[8]) Уст. Ценз. 334 п. 1 а) и б) ст. 332 п. а) и б). Бавар. законъ ст. 26 п. 2.

Всѣ законодательства дозволяютъ однако пользованіе чужимъ произведеніемъ для созданія новаго [9]), которое можетъ быть недостаточно оригинальнымъ, несамостоятельнымъ съ точки зрѣнія эстетической критики, но юристомъ не можетъ быть признано контрафакціей. Такого рода заимствованія встрѣчаются сплошь и рядомъ у второстепенныхъ художниковъ; они состоятъ въ заимствованіи или концепціи чужаго произведенія [10]), или отдѣльныхъ эффектовъ, или колорита, сочетанія красокъ, освѣщенія. Подобное заимствованіе не будетъ контрафакціей, если взяты только отдѣльныя черты, а не взаимное ихъ сочетаніе, или повторенъ общій планъ, безъ рабскаго проведенія его въ деталяхъ.

Для того чтобы произведеніе было способно стать предметомъ права художественной собственности, оно должно быть продуктомъ психическаго творчества. Это требованіе для произведеній изящныхъ искусствъ столь же важно, какъ и для другихъ произведеній психической дѣятельности. Оно является рѣшающимъ, когда возникаетъ вопросъ можно-ли считать копію съ произведенія новымъ самостоятельнымъ произведеніемъ или же ее нужно признать контрафакціей.

Впрочемъ при копированіи иногда нужно преодолѣть столь значительныя техническія трудности, что дѣятельность художника можетъ при этомъ явиться своего рода творчествомъ. Это бываетъ при перенесеніи произведенія изъ области одного искусства въ область другаго разнороднаго. Такое перенесеніе есть уже переработка; между тѣмъ какъ передача художественнаго произведенія средствами другаго, но однороднаго искусства, можетъ быть разсматриваема какъ переводъ.

Всѣ законодательства признаютъ, что перенесеніе художественнаго произведенія изъ области искусства, отражающаго образъ на плоскости, въ область искусства, передающаго тотъ

---

9) Бавар. законъ ст. 30 п. 1. Герм. зак § 4.

10) Очень часто концепція произведенія живописи или пластики дается другимъ лицемъ или заимствуется художникомъ.

же образъ стереометрически, не есть контрафакція [11]). Дозволяя такое заимствованіе, законодательства повидимому руководствовались той мыслью, что техническія трудности, которыя нужно преодолѣть при подобномъ перенесеніи, такъ велики, что художникъ преодолѣвшій ихъ, можетъ считаться творцемъ новаго произведенія. Таково было, по всей вѣроятности, мнѣніе составителей русскаго Ценз. Уст.; такъ какъ та же мысль проведена и въ другомъ мѣстѣ [12]). Подобное предположеніе однако не всегда вѣрно. Напр. произведеніе скульптуры можетъ быть переведено на плоскость совершенно механическимъ способомъ посредствомъ фотографіи, и затѣмъ, безъ всякаго труда, можетъ быть передаваемо всѣми средствами искусствъ планиметрическихъ: гравированіемъ, литографіей и т. д. Болѣе уважительной причиной для дозволенія подобнаго заимствованія является то обстоятельство, что рынокъ сбыта произведеній разнородныхъ искусствъ совершенно различенъ. Распространеніе картины, изображающей статую, не уменьшаетъ цѣны самой статуи, не вредитъ сбыту копій той-же статуи, исполненныхъ скульпторомъ, и не вредя имущественнымъ интересамъ автора оригинала, не можетъ быть признана контрафакціей. По той же причинѣ дозволяется и заимствованіе изъ художественныхъ произведеній фигуръ и орнаментовъ на модели для мануфактурныхъ и ремесленныхъ издѣлій [13]). Трудно однако опредѣлить съ точностью, что понимать подъ выраженіемъ ремесленное издѣліе (Gewerb-Product, Industrieerzeugniss) и опредѣленіе австрійскаго закона, подводящее подъ это понятіе всѣ произведенія которыя служатъ не для доставленія эстетическаго наслажденія [14]), а для матерьяльнаго пользованія, не вѣрно, потому что многія произведенія одновременно служатъ и той и другой

[11]) Ценз. Уст. ст. 336. Герман. зак. § 6 п. 2; Бавар зак ст. 30 п. 2 Австр. зак. § 9 lit. *e* и *d*.

[12]) Ценз. Уст. ст. 334 п. 3.

[13]) Цензур. Уст. ст. 336. Австр. законъ § 9 lit. *b*). Бавар. зак. ст. 31. Т. XI, ч. 2. Уст. о промышл. фабричн. и заводск.. Прил. къ ст. 125 прим. 3 къ ст. 5. Уст. Ценз ст. 336.

[14]) Австр. зак § 9 *d*....

цѣли. Такъ напр. прессъ-папье можетъ имѣть видъ очень художественной статуэтки. Вѣроятно, на этомъ основаніи германскій законъ не принимаетъ правила, высказаннаго въ другихъ законодательствахъ, и запрещаетъ употребленіе произведеній изящныхъ искусствъ на модели ремесленныхъ издѣлій (Герман. законъ § 5 п. 3).

Повтореніе художественныхъ произведеній въ области одного и того же или однороднаго искусства наноситъ значительный ущербъ имущественнымъ интерессамъ автора, такъ какъ уменьшаетъ цѣну оригинала и сбытъ копій съ него сдѣланныхъ самимъ авторомъ. Съ тѣхъ поръ какъ гравированіе на мѣди, стали и деревѣ достигло значительной степени совершенства, такъ что можно получить копію, произведенную этими способами, значительно дешевле, чѣмъ срисованную карандашемъ или красками, спросъ на послѣдняго рода копіи значительно уменьшился. Законы разныхъ государствъ въ различной степени предоставляютъ художнику право исключительнаго повторенія своего произведенія. Такъ русскій законъ запрещаетъ только механическое воспроизведеніе и приближающееся къ нему простое копированіе. Въ ст. 334 и 335 Ценз. Уст. перечислены тѣ средства копированія, которыя могутъ быть примѣнены въ области каждаго искусства для изготовленія произведенія подобнаго оригиналу, безъ всякаго участія психическаго творчества и безъ преодолѣнія значительныхъ техническихъ трудностей. Но такія трудности существуютъ по мнѣнію составителей устава, при копированіи гравюры съ измѣненіемъ величины, и такое копированіе не считается контрафакціей[1]). Это мнѣніе теперь невѣрно, такъ какъ примѣненіе фотографіи даетъ возможность скопировать совершенно механическимъ способомъ всякое произведеніе съ любымъ измѣненіемъ величины. Иностранныя законодательства вмѣсто чисто субъективнаго признака — мѣры участія психическаго творчества, принимаютъ признакъ объективный: уменьшаетъ-ли новое произведеніе, изготовленное средствами

[1]) Ценз. Уст. ст. 334 п. 3.

другаго искусства, сбытъ оригинала и его копій въ области того же искусства. Этотъ взглядъ высказанъ въ мотивахъ къ § 5 германскаго закона 18 декабря 1876 года[16]) и лежитъ въ основаніи законовъ австрійскаго, германскаго и баварскаго, которые запрещаютъ всякое воспроизведеніе средствами однородныхъ искусствъ, даже если измѣненъ размѣръ произведенія или для повторенія его употреблены не тѣ средства, которыя служили для созданія оригинала, или же копія снята не прямо съ оригинала, а потребовалась посредствующая дѣятельность, напр., съ оригинала снята модель, сдѣланъ эскизъ, по которому изготовлена копія[16]).

Для опредѣленія понятія контрафакціи существеннымъ является условіе выставленное въ ст. 333 Ценз. Уст.[17]), которая запрещаетъ только *повторенie для денежныхъ выгодъ*. Повтореніе для себя и безъ намѣренія продавать копію дозволяется. Было бы цѣлесообразнѣе запретить не продажу только, а вообще распространеніе копій;[18]) такъ какъ авторъ оригинала можетъ потерпѣть убытокъ даже тогда, когда копія не доставила никакой денежной выгоды контрафактору. Для музыкальныхъ сочиненій такой случай предусмотрѣнъ (ст. 363 Ценз. Уст.).

Въ заключеніе нужно сказать еще нѣсколько словъ о фотографіи. Пользуются-ли произведенія фотографіи защитой отъ контрафакціи? Въ нихъ авторъ не создаетъ формы, которая

---

[16]) Es ist freilich richtig, dass alle ausschliessenden Rechte mit der Verkehrsfreiheit in mancher Hinsicht collidiren, aber es ist inconsequent und gefährlich den Schutz gegen Nachbildung durch eine Reihe von Ausnahmen zu durchbrechen. die in den erlaubten Arten der Nachbildung Konkurrenzunternehmungen gegenüber dem Originalwerke hervorrufen und die überhaupt wegen verschiedenartigen Auffassung der Gerichte Zweifel darüber erregen, welche Arten der Nachbildung erlaubt und welche unerlaubt seien.

[17]) Герм. зак § 5 п. 1 и 2. Бав. зак. ст. 29. Австр. зак. § 9 п. а).

[18]) Ст. 333 Ценз. Уст., также ст. 332 п. б). Тоже повторено и въ гер. зак. § 6 п. 1. Впрочемъ въ § 5 вмѣсто «die Absicht der Verwerthung» стоитъ «die Absicht sie zu verbreiten».

служила бы ему здѣсь, какъ въ другихъ искусствахъ, только средствомъ для выраженія его мысли, его душевнаго настроенія. Дѣятельность фотографа заключается только въ управленіи снарядомъ; изображенія чисто механическимъ путемъ переводятся на бумагу. Даже искусная группировка предметовъ. удачный выборъ мѣста, съ котораго снятъ видъ, не даютъ фотографу авторскаго права на снимокъ. Клостерманъ справедливо замѣчаетъ, что въ послѣднемъ случаѣ фотографическій снимокъ всетаки представляетъ собою только копію съ художественнаго произведенія, а не самое произведеніе. Но фотографомъ можетъ быть затрачены значительныя суммы и много труда на производство перваго съемка. Можетъ быть онъ совершилъ дальнее путешествіе для того, чтобы снять виды далекой и малодоступной страны, а другой воспользуется изданными имъ видами, пересниметъ ихъ безъ всякаго труда и затратъ, будетъ въ состояніи продавать свои копіи гораздо дешевле и этимъ можетъ совершенно подорвать сбытъ оригилала. Въ виду этихъ соображеній многіе требуютъ защиты и для такъ называемой фотографической собственности. Въ пользу ея сильно агитируютъ фотографы, законодательства высказываются различно на этотъ счетъ. Нашъ Ценз. Уст. признаетъ въ ст. 324 авторское право на произведенія фотографіи, но причисляя ихъ къ произведеніямъ художественнымъ, онъ тѣмъ самымъ дѣлаетъ и для нихъ обязательнымъ выполненіе той длинной и сложной процедуры, которой требуетъ ст. 322. Добиться признанія права художесгвенной собственности путемъ указаннымъ въ ст. 322, стоитъ столько труда, хлопотъ и издержекъ, что едвали когда либо фотографъ захочетъ воспользоваться своимъ правомъ и для этого станетъ записывать свое произведеніе у маклера, посылать въ Императорскую Академію Художествъ описаніе и т. д. Это возможно только для крупныхъ художественныхъ произведеній. Поэтому въ дѣйствительности у насъ нѣтъ фотографической собственности, какъ ея нѣтъ и въ большинствѣ другихъ государствъ, гдѣ законодательства объ ней не упоминаютъ, а суды высказываются про-

тивъ нея, какъ напр. во Франціи и Австріи. Баварскій законъ 28 іюня 1865 года (ст. 28) запрещаетъ размножать помимо воли автора произведенія фотографіи или другаго подобнаго искусства, «*если эти произведенія можно разсматривать какъ художественныя*». Послѣднія слова очень важны (особенно, если ихъ сопоставить со ст. 36); они показываютъ, что и баварскій законъ не поставилъ фотографіи наравнѣ съ другими искусствами, произведенія которыхъ защищаются, если только они созданы тѣми средствами, которыя обыкновенно служатъ для созданія художественныхъ произведеній. Напримѣръ, всякое произведеніе живописи считается художественнымъ произведеніемъ, и на судѣ никто не можетъ этого оспаривать, ссылаясь на незначительное психическое творчество употребленное на его изготовленіе. А между тѣмъ фотографъ только въ исключительныхъ случаяхъ будетъ пользоваться защитой отъ контрафакціи: на немъ лежитъ обязанность доказать, что его произведеніе должно быть разсматриваемо какъ художественное.

Только германскій законъ 18 декабря 1876 года защищаетъ отъ контрафакціи произведенія фотографіи, совершенно также какъ и произведенія изящныхъ [19]) искусствъ. Но за то срокъ, въ продолженіи котораго фотографъ имѣетъ исключительное право повторять свой снимокъ, значительно короче: не болѣе 5-ти лѣтъ. Кромѣ того на самомъ снимкѣ должно быть обозначено: имя фотографа, его мѣсто жительства, годъ изго-

---

[19]) Докладчикъ германскаго закона въ рейхстагѣ утверждалъ, что хотя и нельзя причислять фотографію къ изящнымъ искусствамъ, но считать ее ремесломъ будетъ тоже невѣрно. Достаточно одного взгляда на новѣйшія произведенія фотографіи, чтобы замѣтить, что въ нихъ участвуетъ дѣятельность весьма близкая къ художественной. Съ этимъ мнѣніемъ однако большинство не согласилось и ему возражали, что фотографія есть простое ремесло, требующее только технической сноровки. *Wächter*. Urheberrecht. S. 273.... Es kann nicht gesagt werden, dass das Photographische Bild seine Entstehung dem Verfertiger desselben unmittelbar verdankt. Der Kausalnexus zwischen dem Bilde und der Thätigkeit des Photographen ist beinahe stets zweifelhaft.

товленія снимка. Только такіе фотографическіе снимки защищаются отъ контрафакціи[20]). Во всемъ остальномъ постановленія закона объ авторскомъ правѣ на произведенія фотографіи вполнѣ совпадаютъ съ постановленіями закона о правѣ художественной собственности.

Художественное произведеніе можетъ быть тоже издано въ соединеніи съ литературнымъ: таково напримѣръ изданіе иллюстрированнаго литературнаго произведенія или собраніе картинъ съ текстомъ. Относительно этого случая германскій законъ[21]) замѣчаетъ, что такое соединеніе двухъ разнородныхъ произведеній должно быть подведено подъ тотъ законъ, подъ который подходитъ главное произведеніе. Но какое произведеніе считать главнымъ, какой признакъ явится рѣшающимъ въ данномъ случаѣ? Такимъ признакомъ нельзя считать преобладаніе психическаго творчества въ той или другой части произведенія, такъ какъ нерѣдко бываетъ трудно опредѣлить, что выше въ художественномъ отношеніи: картины или сопровождающій ихъ текстъ. Важнѣе будетъ обратить вниманіе на другой признакъ, указанный нами, и рѣшить вопросъ, для какой публики предназначается новое произведеніе,—для той ли которая бы покупала текстъ безъ картины или нѣтъ. Если рынокъ сбыта новаго произведенія совершенно иной, то въ него можетъ быть введено произведеніе, на которое еще есть авторское право. Напримѣръ перепечатаніе сочиненія, составляющаго еще предметъ чьей нибудь литературной собственности вмѣстѣ съ картинами, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ главная часть изданія, не будетъ контрафакціей по отношенію къ этому сочиненію. Такъ по крайней мѣрѣ думаетъ Спасовичъ[22]), который разсматриваетъ слѣдующій случай изъ практики петербургскаго окружнаго суда. Книгопродавецъ Исаковъ подалъ

---

[20]) Герм. зак. § 5.

[21]) ibid.

[22]) Спасовичъ. Авторскія права и Контрафакція стр. 66 и 67.

искъ о контрафакціи на Вольфа, издавшаго сказку Пушкина: «О Рыбакѣ и Рыбкѣ», на которую Исаковъ имѣлъ право литературной собственности. Вольфъ возразилъ, что его роскошное иллюстрированное изданіе, продажная цѣна котораго 2 рубля, не можетъ подрывать сбыта дешеваго изданія Исакова, продажная цѣна котораго 5 к. за экземпл. Петербургскій окружной судъ призналъ изданіе Вольфа контрафакціей. Спасовичъ находитъ такое рѣшеніе суда несправедливымъ, но въ Уст. Ценз. нельзя найти никакихъ данныхъ для рѣшенія этого вопроса, такъ что по неволѣ приходится примѣнять ст. 282-ю и 283. По германскому и баварскому[23]) закону этотъ случай былъ бы рѣшенъ иначе.

При обсужденіи п. 4-го § 6 германскаго закона б. предположено дополнить его разрѣшеніемъ составлять сборники картинъ по аналогіи съ § 7 п. а закона 11 іюня 1870 года, который предоставляетъ авторское право составителю сборника изъ отдѣльныхъ статей, даже такихъ, на которыя существуетъ еще право литературной собственности, если только издатель сборника соединилъ отдѣльныя статьи въ одно цѣлое научное сочиненіе. Это предложеніе однако не было принято. Нашъ законъ тоже не только не признаетъ права художественной собственности за составителемъ подобнаго сборника, но считаетъ даже контрафакціей включеніе въ такой сборникъ произведеній, на которыя существуетъ еще право художественной собственности [24]).

---

[23]) Бав. зак. ст. 37.

[24]) Ценз. Уст. ст. 335 п. 1. въ концѣ, сопоставить со ст. 328.

# III. Приложенія.

# КУРСЪ

# РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА

**Т. I.**

**ОБЩАЯ ЧАСТЬ.**

**(Ученіе объ источникахъ права).**

# ВВЕДЕНІЕ.

## § 1. Опредѣленіе гражданскаго права.

Общепринятое опредѣленіе *гражданскаго* или *частнаго* права (jus civile, jus privatum), высказанное еще Ульпіаномъ [1]), стало достояніемъ дѣятелей русскаго законодательства со второй половины прошлаго столѣтія. Это опредѣленіе выходитъ изъ противуположности между *частнымъ* и *публичнымъ*, между лицомъ и государствомъ, между индивидуальной свободой и государственной необходимостью. «Разсужденіе о взаимности всѣхъ гражданъ между собою составляетъ право гражданское»; оно «заключаетъ въ себѣ всѣ тѣ узаконенія и установленія, которыя каждому гражданину, живущему съ прочими въ обществѣ, какъ въ разсужденіи его самаго, такъ и въ разсужденіи его имѣнія и обязательствъ, приносятъ пользу и безопасность». Такъ говоритъ Екатерина II [2]). «Гражданскіе законы отдѣляются отъ всѣхъ другихъ тѣмъ, что главнымъ предметомъ ихъ суть частныя пользы, права и обязанности частныхъ людей между собою». Такъ полагаетъ Сперанскій [3]). Разногласія доктрины, не трогая самой сущности опредѣленія, касаются, такъ

---

[1]) L. 1. § 2. D. de justic. et jure. I. 1.

[2]) Генералъ Прокурорскій Наказъ, іюля 30, 1767 г. Полн. Собр. (I). № 12,950. Начертаніе о приведеніи и т. д. Апрѣля 8, 1768 года. Полн. Собр. (I). № 13,095.

[3]) Объяснительная записка, въ Архивѣ Калачева, книга 2 (за 1859 г.), стр. 3.

сказать, его редакціи: гражданское право является одной изъ duae positiones, слагающихъ все jus, все положительное право даннаго государства [4]).

Опредѣленіе гражданскаго права (въ объективномъ смыслѣ), какъ обособленной части положительнаго права, опредѣляющей взаимныя частно-правныя (Privatrechtsverhälthnisse) отношенія, однихъ ли только гражданъ, или вообще частныхъ лицъ, вызываетъ противъ себя два возраженія. a) Подъ дѣйствіемъ гражданскаго права даннаго государства находятся иностранцы, а не одни только подданные, граждане [5]). b) подъ дѣйствіемъ гражданскаго права находятся не только частныя лица, но и такъ называемыя лица юридическія, и во главѣ ихъ государство [6]).

Очевидно, такое опредѣленіе предмета не отвѣчаетъ содержанію послѣдняго, не отвѣчаетъ даже и тогда, если въ его редакцію включить указаніе на обѣ группы частно-правныхъ отношеній, на отношенія по имуществу и семьѣ [7]).

Иного рода возраженія, выставленныя со стороны русскихъ цивилистовъ, Мейера и К. Д. Кавелина [8]). Предупрежденные, а быть можетъ, и поощренные случайной фразой Пухты [9]), оба цивилиста полагаютъ, что семейныя отношенія должны быть выведены изъ подъ дѣйствія гражданскаго права. Почему? Потому что, по ихъ мнѣнію, отношеніямъ семейнаго права чуждъ элементъ экономической цѣнности: гражданское право должно зани-

[4]) Еще въ Начертаніи о приведеніи къ окончанію и т. д. говорится: «два великіе предмета: 1) положеніе государству, 2) положеніе гражданину. Порядокъ и естество вещей требовали сего важнаго раздѣленія, которое есть корень, производящій безчисленныя отрасли, составляющія всѣ части и подробности частей.... законодательства». Австр гражд. кодексъ. § 1. Savigny I § 9; Unger I, Einleitung; Stahl, Philosophie d. Rechts II, стр. 300 — 305 Valette, Cours, стр. 5. Siebenhaar, Lehrbuch, § 4.

[5]) Т. I. Основн. законы, ст. 63; т. IX. законы о состояніяхъ ст. 1519.

[6]) Т. X, ч. 1. ст. 697—698.

[7]) Unger, I. Einleitung, nota 10.

[8]) Мейеръ, Русское гражданское право, 4 изд. стр. 2—6. Кавелинъ, Что есть гражданское право? стр. 123—125.

[9]) Puchta, Pandekten, § 411.

маться только имущественными отношеніями [10]). Мы не занимаемся гражданскимъ правомъ будущаго; но въ современномъ гражданскомъ правѣ, какъ оно выразилось въ 1 ч. нашего X т. и въ европейскихъ кодексахъ, семейныя отношенія, наравнѣ съ отношеніями имущественными, покрыты печатью права и поставлены подъ судебную охрану. Мы отмѣчаемъ здѣсь эти воззрѣнія какъ одинъ изъ тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ въ своемъ мѣстѣ будутъ сдѣланы любопытныя заключенія. [11]). Замѣтимъ только, что К. Д. Кавелинъ не отступаетъ предъ послѣдовательностью: онъ готовъ отнести къ гражданскому праву налоги и повинности. Вотъ его слова: «налоги и повинности, при отправленіи ихъ добровольномъ (?) или принудительномъ, въ примѣненіи къ частнымъ лицамъ поодиночкѣ, обращаются въ частныя, приватныя обязательства: слѣдовательно, этой стороной они принадлежатъ къ гражданскому праву» [12]).

Такимъ образомъ, ни опредѣленіе общепринятое, ни опредѣленіе Мейера—Кавелина, не могутъ быть признаны вѣрными

---

[10]) Кавелинъ, стр. 146. «Можно назвать гражданское право правомъ на имущественныя цѣнности, или правами на вещи, услуги и матеріальныя цѣнности». Авторъ, впрочемъ самъ замѣчаетъ: «едва ли когда нибудь эти названія получатъ право гражданства въ правовѣдѣніи и особливо въ положительномъ законодательствѣ».

[11]) Фактъ не имѣетъ за себя даже новизны, ибо представленіе объ исключительно имущественномъ характерѣ гражданскаго права не было чуждо и воззрѣніямъ Екатерины II, какъ видно изъ приведенныхъ выше Генералъ — Прокурорскаго Наказа и Начертанія.

[12]) Что есть гражданское право? стр. 45. ср. стр. 48. — Здѣсь можетъ быть затронутъ вопросъ, что разумѣть подъ тѣмъ «правомъ гражданскимъ», о которомъ говоритъ ст. 1. Устава гражд. судопр.? Г. Думашевскій рѣшилъ, что «законы наши подъ выраженіемъ «права гражданскаго» разумѣютъ частныя имущественныя права, т. е. такія, которыя имѣютъ имущественную цѣнность, и отъ которыхъ лица, которымъ принадлежатъ эти права, во всякое время могутъ отказаться». См. Систематическій Сводъ, т. I. изд. 2. стр. 5. Къ такому заключенію авторъ пришелъ путемъ «соображенія разныхъ относящихся сюда постановленій». Въ число этихъ соображенныхъ постановленій, очевидно, не попала вся первая книга 1 ч. X т. и ст. 1346 — 1356 Уст. гр. судопр. Составители Устава гражд. судопроизв. тоже иного мнѣнія, какъ видно изъ разъясненія къ ст. 244 Устава, изд. Государств. Канцеляріи.

Первое невѣрно потому, что дѣйствіе гражданскаго права идетъ далѣе гражданъ и вообще частныхъ лицъ. Второе невѣрно потому, что съ одной стороны отрицаетъ крупную часть содержанія 1 ч. X т. и всякаго другаго кодекса, а съ другой стороны посягаетъ на подати и повинности, слѣдовательно, и на воинскую повинность. Нашъ сводъ законовъ гражданскихъ, какъ и кодексы западной Европы, сходны въ одномъ: данныя въ нихъ постановленія относятся къ двумъ главнымъ темамъ: къ имуществу и семьѣ. Такое сходство — едва ли простая случайность. На что же оно указываетъ?

Вторую книгу своихъ Принциповъ Политической Экономіи Дж. Ст. Милль открываетъ проведеніемъ различія между производствомъ и распредѣленіемъ. Это различіе прежде всего въ томъ, что распредѣленіе зависитъ единственно отъ воли людей, т. е. отъ обычаевъ и законовъ даннаго общества [13]). Это распредѣленіе экономическихъ цѣнностей и есть тотъ Thatbestand, [14]). тотъ фактическій матеріалъ, который приводится въ порядокъ постановленіями положительнаго права. Опредѣленное и оформленное правомъ, распредѣленіе, а съ нимъ и все народное хозяйство, является нарядомъ права (Rechtsordnung), попадаетъ подъ господство человѣческой мысли и воли [15]). Три главныхъ вопроса предлежатъ рѣшенію со стороны положительнаго права: a) *между кѣмъ и для чего* происходитъ распредѣленіе? b) *Что распредѣляется*? c) *По какимъ поводамъ и въ какихъ формахъ*? Для третьяго вопроса распредѣленіе представляетъ двѣ стороны: какъ процессъ, движеніе; какъ состояніе, какъ результатъ распредѣленія [16]).

---

13) John St.-Mill, Principles of Political Economy. B. II, Ch. 1.

14) Thöl Einleitung in d. deutsche Privatrecht. § 32.

15) Rau—Wagner, Lehrbuch der politischen Oeconomie. I, стр. 161—162: Die Volkswirthschaft ist nemlich als Organismus keineswegs ein *reines Naturgebilde*. Menschliche, auf ein bestimmtes Ziel gerichtete, planvoll durchgefürte Willensacte geben der Volkswirthschaft ihre bestimmt gewollte Gestalt. Cp. Rösler, Kritische Grundlagen der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftslehre, и его же статью въ Zeitschrift f. d. Ö. und Pr. Recht, Bd. III Hft. II—III.

16) Stein, Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswisserschaft Deutschlauds, стр. 220 и слѣд.; Rau-Wagner, Lehrbuch I, стр. 25—29; 179.

На первый вопросъ гражданское право отвѣчаетъ рядомъ постановленій о *субъектахъ* и *цѣляхъ*, между которыми и для которыхъ происходитъ распредѣленіе. Отвѣтъ на второй вопросъ вызываетъ рядъ постановленій объ *объектахъ, предметахъ* распредѣленія. Отвѣтъ на третій вопросъ — рядъ постановленій о *способахъ пріобрѣтенія* цѣнностей. Съ точки зрѣнія результата, законченности распредѣленіе является въ иномъ видѣ, въ видѣ правъ въ смыслѣ принадлежности цѣнностей кому нибудь или для чего нибудь [17]). Потому, вопросъ о пріобрѣтеніи цѣнностей, объ установленіи принадлежности ихъ кому нибудь или для чего нибудь, съ точки зрѣнія гражданскаго права является вопросомъ о способахъ пріобрѣтенія правъ.

Въ какомъ порядкѣ собраны и расположены отдѣльныя постановленія, данныя въ разрѣшеніи указанныхъ сейчасъ вопросовъ, это все равно. Такъ въ 1 ч. X т. вопросъ «о разныхъ родахъ имуществъ» [18]) поставленъ прежде вопроса «о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества» [19]). Между ними помѣщенъ вопросъ «о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на имущества» [20]). Уже потомъ идетъ рядъ постановленій, опредѣляющихъ пріобрѣтеніе правъ на имущества [21]).

Такимъ образомъ, ограничившись здѣсь указаніями, такъ сказать, концевыхъ пунктовъ схемы гражданскаго права, можно сказать, что оно *есть совокупность постановленій, велѣній положительнаго права, дающихъ порядокъ и формы экономическому распредѣленію въ данное время у даннаго народа*: короче, — *гражданское право есть право распредѣленія* (Verkehrsrecht).

При такомъ опредѣленіи не выключаются ли изъ области

---

[17]) Pertinere ad aliquem, pertinere ad aliquid. Brinz, Lehrbuch der Pandekten, стр. 980 (1 e Auflage).

[18]) Книга 2, Разд. I, ст. 383—419.

[19]) Книга 2, Разд. III, гл. I, ст. 696—698.

[20]) Книга 2, Разд II, ст. 420 -495.

[21]) Книга 2, Разд. III, гл. II и слѣд., книги 3 и 4. Систематика другихъ кодексовъ въ Исторіи кодификаціи професс. Пахмана, т. I.

гражданскаго права отношенія семейнаго права? Нисколько. Во-первыхъ, эти отношенія примыкаютъ къ распредѣленію въ томъ смыслѣ, что они даютъ особые поводы, изъ за которыхъ происходитъ распредѣленіе: важнѣйшій изъ такихъ поводовъ есть наслѣдованіе по закону. Во вторыхъ, наиболѣе частый дѣятель и субъектъ распредѣленія, лицо, является въ той или иной обстановкѣ, не безразличной для права, смотря потому, каково его семейное положеніе, которое не безразлично и для него, какъ его *право состоянія*. Въ третьихъ, собственно экономическое распредѣленіе не дѣйствуетъ внутри семьи: здѣсь происходитъ свое распредѣленіе, въ основаніи котораго лежитъ начало нравственнаго единства и семейнаго наряда [22]).

Выставленное здѣсь опредѣленіе не выключаетъ изъ гражданскаго права и не включаетъ въ него ничего такого, что есть или чего нѣтъ въ томъ содержаніи, какое имѣетъ 1 ч. X т. или либой изъ европейскихъ кодексовъ. Это опредѣленіе лишь иначе обозначаетъ то, что уже готово и дано до него. Тѣмъ не менѣе, оно не безразлично, ибо: a) выдвигаетъ на первый планъ ту тѣсную связь, ту общность темы, какая существуетъ между гражданскимъ правомъ и политической экономіей [23]). b) Оно устраняетъ то невѣрное представленіе, будто гражданское право и его наука занимаются чьими то частными правами. Такими правами занимаются прежде всего тѣ, кому они принадлежатъ, а потомъ судъ, когда изъ частнаго права возникаетъ судебный споръ. Гражданское право и его наука занимаются абстрактными образами, типами: въ такой или иной изъ этихъ типовъ должна

[22]) Сперанскій, Въ Память..., стр. 795—796; Порталисъ у Locré, Législation, I, стр. 331: Une société n'est point comprise d'individus isolés et épars; c'est un assemblage de familles. Какъ бы отвѣчая Мейеру, Кавелину, Думашевскому (см. выше, примѣч. 12), Реслеръ говоритъ: Kein verständiger Jurist denkt daran, das Familienrecht als einen Theil der Staatsordnung und gar des Staatsrechts zu bezeichnen. Zeitschrift f. d. Ö. u. Pr. R. Bd. III. Hft. 3., стр. 451.

[23]) Штейнъ даже утверждаетъ: Jeder Rechtsbegriff des bürgerlichen Rechts ist immer und nothwendig ein wirthschaftlicher Begriff. Gegenwart und Zukunft, стр. 222.

вылиться принадлежность данной цѣнности данному лицу, какъ частный интересъ этого лица. Иначе, этотъ интересъ неспособенъ стать притязаніемъ въ смыслѣ требованія судебной охраны. с) Выставленное здѣсь опредѣленіе устраняетъ тотъ контрастъ, какой предполагается между правомъ гражданскимъ, частнымъ и правомъ публичнымъ. Постановленія, велѣнія гражданскаго права точно также публичнаго характера хотя бы уже потому, что отъ нихъ зависитъ такое или иное экономическое распредѣленіе, такая или иная организація семьи: два факта, отъ которыхъ въ государствѣ зависитъ все. Кромѣ того, постановленія гражданскаго права нерѣдко являются лишь орудіями для достиженія цѣлей государственной политики. Уже изъ этого видно, что гражданское право «въ сущности покоится на тѣхъ же началахъ, на которыхъ покоится все положительное право» [24]). Потому, едва ли вѣрно, будто гражданское право «не можетъ быть ни либеральнымъ, ни консервативнымъ, прогрессивнымъ, или реакціоннымъ» (Кавелинъ); оно будетъ такимъ или инымъ, смотря по тому, какова его обстановка, т. е. публичное право [25]).

## § 2. Происхожденіе Свода гражданскихъ законовъ (1 ч. X т.) книги I—IV 1 ч. X т. изд. 1832—1842 гг.; т. X ч. I изд. 1857 г.

Изъ исторіи происхожденія нынѣшняго Свода законовъ гражданскихъ здѣсь могутъ быть сообщены лишь такія данныя, кото-

[24]) Wächter, Handbuch, I. § 1.

[25]) Кавелинъ, Что есть гражданское право? стр. 151. При составленіи учебника контрастъ гражданскаго и публичнаго права не безпокоитъ. Но онъ тотчасъ шокируетъ, когда предстоитъ дѣятельность законодательная. Сперанскій замѣчаетъ, что раздѣленіе законовъ на публичные и приватные неправильно и произвольно». Русская старина, мартъ. 1876 г., стр. 592. Въ такомъ же смыслѣ выражается и Портилисъ у Locré, Législation. I, стр. 266, 321. Lassalle замѣчаетъ: «da wo sich das Juristische als das Privatrechtliche völlig von dem Politischen abzulösen scheint, da ist es noch viel politischer als das Politische selbst. System, I, Vorrede. Stahl, Rechtsphilosophie. II стр. 308 (1 Auflage). Критикѣ различія между гражданскимъ и публичнымъ правомъ въ томъ видѣ, въ какомъ это различіе обыкновенно предполагается, посвящена цитированная сейчасъ брошюра г. Кавелина.

рыя должны быть принимаемы въ расчетъ при его толкованіи и примѣненіи [1]).

Мысль объ отдѣленіи гражданскихъ законовъ въ особую группу, въ особую область законодательства, впервые высказана въ двухъ памятникахъ законодательныхъ попытокъ Екатерины II [2]). Она близка была къ исполненію въ проэктахъ гражданскаго уложенія 1810—1814 гг. [3]), и наконецъ выполнена съ изданіемъ Свода законовъ Россійской Имперіи 1832 г. Въ этомъ изданіи нынѣшнему Своду законовъ гражданскихъ отвѣчаютъ книги I—IV 1 ч. X т.; книги V—VII той же 1 ч. отвѣчаютъ 2 ч. X т. изданія 1857. Вторую часть X т. изд. 1832 г. составили законы межевые,—3 часть X т. изданія 1857 г. Для краткости, вмѣсто: книги I—IV 1 ч. X т. изд. 1832 г, мы будемъ просто говорить: Сводъ законовъ гражданскихъ 1832 г.

Въ Сводѣ гражданскихъ законовъ 1832 г. заключается 1471 непрерывно-занумерованная статья. Это собственно 1471 новый законъ. Всѣ эти новые законы собраны вмѣстѣ, расположены въ извѣстномъ порядкѣ, всѣ за одинъ разъ обнародованы манифестомъ отъ 31 января 1833 г., но объявлены подлежащими примѣненію только съ 1-го января 1835 г. [4]); значитъ, имѣла мѣсто почти двухлѣтняя vacatio legis. Отдѣльныя статьи, т. е. отдѣльные законы, составлены изъ однообразнаго матеріала, именно: онѣ извлечены изъ Уложенія 1649 г. и позднѣйшихъ узаконеній, состоявшихся послѣ Уложенія, насколько всѣ эти узаконенія дѣйствовали или считались дѣйствующими къ 1 января 1832 г.

Какъ Уложеніе 1649 г, такъ и позднѣйшія узаконенія отмѣнены Сводомъ вполнѣ, ибо: а) что касается тѣхъ частей Уложенія 1649 г. и тѣхъ позднѣйшихъ узаконеній, изъ которыхъ

---

[1]) Подробности см. въ Обозрѣніи историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ; также професс. Пахманъ, Исторія кодификаціи, т. II, стр. 1—19.

[2]) См. выше § 1 примѣч. 2.

[3]) Текстъ обоихъ проэктовъ теперь напечатанъ въ Архивѣ Государственнаго Совѣта, т. IV, ч. 1 См также С. В. Пахманъ, Исторія кодификаціи, т. I, стр. 391—469.

[4]) Полное Собр. (II), № 5,947.

не извлечено статей для Свода, они признаны потерявшими силу ко времени составленія Свода: составленіе Свода было вмѣстѣ съ тѣмъ интерпретаціей по вопросу о томъ, какія изъ частей Уложенія 1649 г. и позднѣйшихъ узаконеній считать потерявшими силу. Что же касается b) тѣхъ частей Уложенія и тѣхъ позднѣйшихъ узаконеній, изъ которыхъ извлечены статьи для Свода, они отмѣнены, потому что *замѣнены* послѣдними. Въ самомъ дѣлѣ, по вопросу о томъ, каково должно быть отношеніе статей свода къ матеріалу, изъ котораго онѣ извлечены, возникли три предположенія [5]): 1) признать статьи «свода» единственнымъ основаніемъ въ рѣшеніи дѣлъ, но такъ, чтобъ текстъ законовъ «(т. е. отдѣльныхъ статей)» служилъ только указаніемъ источниковъ, изъ которыхъ статьи составлены, и не былъ бы самъ собою въ дѣлахъ употребляемъ: 2) признать статьи свода закономъ, но не единственнымъ и не исключительнымъ, а дѣйствующимъ въ тѣхъ только случаяхъ, гдѣ нѣтъ сомнѣнія ни о существованіи закона, ни о его смыслѣ; какъ же скоро родится такое сомнѣніе, то прибѣгать къ самому тексту; 3) признать текстъ законовъ единственнымъ и исключительнымъ основаніемъ при рѣшеніи дѣлъ, а статьи свода только средствомъ вспомогательнымъ, или такъ сказать, совѣщательнымъ къ пріисканію ихъ и къ удостовѣренію въ ихъ смыслѣ. Третье предположеніе тотчасъ было отклонено, такъ какъ съ принятіемъ его, Сводъ, не получивъ никакого законнаго значенія, никакой обязательной силы и не принадлежа собственно къ законодательству, былъ бы почти то же самое, что частные труды нашихъ законовѣдцевъ, и всѣ столѣтнія усилія кончились бы только—большою учебною книгою. Но выборъ между основными двумя предположеніями далъ поводъ къ пространнымъ разсужденіямъ, и совѣтъ, лишь послѣ долгихъ преній, остановился на первомъ; вслѣдствіе чего положено было: сводъ обнародовать съ полною силою закона и привести въ дѣйствіе съ 1-го января 1835 г. На этихъ основаніяхъ состоялся манифестъ 31-го ян-

[5]) Корфъ, Жизнь графа Сперанскаго, стр. 318—319. Архивъ Калачева, книга 6-я (1561 г.), стр. —8, гдѣ помѣщена записка Сперанскаго.

варя 1833 г.». Очевидно, что 4-й п. этого манифеста не совсѣмъ точенъ, когда говоритъ, что «сводъ законовъ ничего не измѣняетъ въ дѣйствіи ихъ, но приводитъ ихъ только въ единство»: между тѣмъ, какъ сказано выше, и высказано въ пп. 1 и 2 того же манифеста, сводъ отмѣнилъ собой всѣ прежніе, до него дѣйствовавшіе законы, начиная съ Уложенія 1649 г. [6]).

Ни исключительность матеріала, изъ котораго составлены (чрезъ извлеченіе и сведеніе) статьи Свода, ни соблюденіе такихъ или иныхъ правилъ при извлеченіи [7]), ни ревизіи Свода въ комитетахъ [8]), нисколько не мѣшаютъ статьямъ Свода считаться и быть законами новыми. Правила извлеченія статей, ревизіи и проч., были только мѣры, направленныя къ тому, чтобы возможно полнѣе провести основное начало составленія Свода, — исключительность матеріала, изъ котораго онъ составленъ.

Сказать, что статьи Свода 1832 г. были законы новые, значитъ сказать слѣдующее: a) та или другая статья получила свою силу не изъ того закона или законовъ, откуда она извлечена, или помѣчена таковой, но изъ обнародованія ея въ составѣ Свода законовъ. Это обнародованіе совершилось въ силу манифеста 31-го января 1833 г., безъ котораго сводъ дѣйствительно оставался бы только большой учебной книгой. b) Смыслъ каждой статьи — такой, какой она получила изъ собственнаго текста, а не такой, какой имѣли отдѣльныя узаконенія, изъ которыхъ она извлечена [9]). c) Та или другая статья свода имѣетъ

---

[6]) Ср Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта. п. VIII. Полн. Собр. (II), № 7654.

[7]) См Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній, стр. 104—112.

[8]) Тамъ же стр. 69—178. Цѣль ревизіи опредѣлена была такъ: обозрѣть своды въ двухъ главныхъ отношеніяхъ, въ полнотѣ ихъ и точности т. е. 1) всѣ ли дѣйствующіе нынѣ законы въ каждой части представлены въ Сводѣ въ истинной ихъ силѣ; 2) не приведено ли законовъ излишнихъ, кои отмѣнены послѣдующими». стр. 171, примѣч.

[9]) Такъ, напр. ст. 317, 1 ч. X т. изд. 1832 г. (по изд. 1857 г., ст. 534) заключаетъ въ себѣ такой смыслъ, котораго никакъ не имѣютъ показанные подъ нею №№ Полнаго Собр. зак.; то же можно сказать обо всѣхъ ст. 1 ч. X т., дающихъ опредѣленія.

силу и тогда, когда она даже не извлечена не изъ какого узаконенія, хотя, быть можетъ и показана извлеченною по ошибкѣ или недоразумѣнію [10]).

Исключительность матеріала отличаетъ Сводъ 1832 г. отъ кодекса въ техническомъ смыслѣ этого слова. При составленіи кодекса подобной исключительности не бываетъ. Матеріалъ кодекса самый разнообразный: законодательные памятники свои и чужіе, сборники обычаевъ, сочиненія юристовъ, судебная практика, указанія и мнѣнія стороннихъ лицъ; наконецъ, новыя статьи, составленныя прямо для кодекса. Притомъ же, отношеніе редакторовъ кодекса къ своему матеріалу самое свободное: въ предыдущемъ правѣ имъ нѣтъ надобности различать дѣйствующее отъ недѣйствующаго. Но какъ скоро выработанный такимъ образомъ кодексъ обнародованъ, его статьи, параграфы, являются новыми законами, берущими свою силу изъ обнародованія въ составѣ кодекса, а не изъ того матеріала, откуда онѣ взяты. Но вѣдь съ этой стороны, очевидно, нѣтъ никакого различія между кодексомъ и сводомъ.

Далѣе: сходство нашего Свода съ кодексомъ имѣетъ мѣсто и съ другой стороны: для того и другаго необходимъ извѣстный планъ, система. Относительно Свода гражд. законовъ Сперанскій прямо заявляетъ, что «планъ свода составленъ по образцу римскаго, французскаго, прусскаго и австрійскаго законодательства» [11]). Но исключительный матеріалъ Свода былъ, очевидно, недостаточенъ для пополне-

[10]) Такъ, напр. ст 396 свода 1832 г. (нынѣшняя ст. 699), даже не ссылается ни накакой законъ. Ст. 399 того же свода (нынѣшняя 702) напрасно ссылается на 251 ст. гл X. Уложенія 1649. Ср. Шимановскій, Первая Часть Десятаго Тома съ ея историческими основаніями. Выпускъ 1. Введеніе; также Журналъ гражд. и уголовн. права, 1876. Книга IV, юридическая хроника. Не повторилось ли до нѣкоторой степени и при составленіи Свода то подведеніе подстатейныхъ ссылокъ на указы, о которомъ разсказано у барона Корфа, Жизнь графа Сперанскаго, I, стр. 163. примѣч.?—Для практики эти соображенія ведутъ къ положенію, что судъ обязанъ руководиться Сводомъ, а не полнымъ Собраніемъ законовъ. Кассац. рѣш. Гр. Д. № 516, 1870 г.

[11]) Архивъ Калачева, книга 2, (1859 г.), стр. 5. Русская Старина, Мартъ 1876 г., стр. 587.

нія отдѣльныхъ рубрикъ подобнаго плана. Потому, хотя дѣйствительно въ сводѣ оказалось много такихъ «предметовъ, какихъ нѣтъ въ другихъ уложеніяхъ» [12]); но самъ авторъ плана вынужденъ сознаться въ слѣдующемъ: «сколько объемъ свода нашего обширенъ и полонъ, столько составныя его части недостаточны и скудны» [13]).

Сводъ 1832 г. составленъ изъ тѣхъ законовъ, которые были признаны дѣйствующими къ 1-му января 1832 г. [14]). Чрезъ десять лѣтъ, къ 1842 г., состоялся рядъ законовъ въ отмѣну, замѣну, измѣненіе и дополненіе статей свода. Каждый изъ этихъ отдѣльныхъ законовъ получалъ свою силу отъ своего обнародованія; но ихъ отношеніе къ Своду гражданскихъ законовъ и вліяніе на ту или другую статью Свода отмѣчались въ продолженіяхъ, чѣмъ занималось II Отдѣленіе собственной Его И. В. Канцеляріи. Именнымъ указомъ, даннымъ Правительствующему Сенату 4-го марта, распубликованнымъ 10-го марта 1843 г. [15]), обнародовано новое изданіе Свода законовъ и въ его составѣ — Свода законовъ гражданскихъ, т. е. первыхъ четырехъ книгъ 1 ч. X т., которыя мы будемъ называть просто Сводомъ гражданскихъ законовъ 1842 г.

Въ сводѣ 1842 г., 2024 статьи, противъ свода 1832 г

---

[12]) Тамъ же.

[13]) Русская Старина, Мартъ 1876 г., стр. 590. Въ вопросѣ о кодификаціи различается кодификація въ собственномъ смыслѣ отъ инкорпораціи — составленія свода. Въ текстѣ дано понять, что различіе это вовсе не тамъ гдѣ его часто видятъ. Вопросъ о кодификаціи имѣетъ свою литературу и свою теорію, см. статью Беренда (Behrend): Die neueren Privatrechts—Codificationen, въ Энциклопедіи Гольцендорфа, 3-е изд. 1877 г. Въ Юридич. Вѣстникѣ за 1876 г. №№ 6 и 7, 8 и 9, помѣщенъ переводъ статьи Жинульяка, О кодификаціи и ея вліяніи на законодательство и науку права. Исторія кодификаціи профессора Пахмана занимается не только кодификаціею или инкорпораціей, но вообще письменностью гражд. права. Сочиненіе вызвало статью профессора Сергіевича, въ Вѣстникѣ Европы, ноябрь 187? г., на которую послѣдовалъ отвѣтъ въ журналѣ гражд. и уголовнаго права, книга VI, 1876 г. Полемика съ той и другой стороны направлена была и на темы, не имѣющія ничего общаго съ наукой.

[14]) Въ 1835 г. сдѣлана была новая перепечатка.

[15]) Полн. Собр. (II), № 16584.

больше на 653 статьи. Однѣ изъ этихъ 2024 статей суть повторенія статей Свода 1832 г.; онѣ, очевидно,—законы старые, перепечатанные подъ иной нумераціей. По отношенію къ этимъ повтореннымъ статьямъ возникалъ лишь вопросъ: въ какой нумераціи приводить ихъ при рѣшеніи дѣлъ, начатыхъ производствомъ до обнародованія указа 4-го марта 1843 г. и не оконченныхъ къ этому времени? Вопросъ рѣшенъ въ томъ же указѣ и рѣшенъ въ пользу новой нумераціи.

Но другія статьи свода 1842 г. заключаютъ въ себѣ замѣну, измѣненіе или дополненіе къ статьямъ свода 1832 г. Какъ законы новые, эти статьи, взятыя изъ продолженій за время 1832 — 1842 гг., прежде всего отмѣнили собой статьи этихъ продолженій. Тѣ же изъ статей, которыя взяты изъ отдѣльныхъ узаконеній, не успѣвшихъ попасть въ продолженія, отмѣнили собой эти узаконенія. По отношенію къ такимъ новымъ статьямъ самъ собой возникалъ вопросъ: какъ примѣнять ихъ въ судахъ, не нарушая правила, что новые законы не должны имѣть обратнаго дѣйствія? этотъ вопросъ рѣшенъ въ томъ же указѣ 4-го марта 1843 г.

4-го же марта 1843 г. состоялся другой именной указъ Правит. Сенату, распубликованный 10-го марта того же года [16]). Этотъ указъ отмѣнилъ мѣстные законы губерній Черниговской и Полтавской. Въ замѣну отмѣненныхъ законовъ для обѣихъ губерній въ составѣ Свода гражд. законовъ 1842 г. обнародовано нѣсколько отдѣльныхъ законовъ въ видѣ занумерованныхъ статей Свода, съ указаніемъ, что онѣ извлечены изъ Литовскаго Статута.

19-го мая 1858 г. обнародованъ именной указъ, данный Сенату отъ 12-го мая, о третьемъ изданіи общаго Свода законовъ Россійской Имперіи [17]). Въ составѣ общаго Свода обнародованъ и нынѣ дѣйствующій Сводъ законовъ гражданскихъ, т. е. 1 ч.

---

[16]) Полн. Собр. (II) № 16,585. Пахманъ, Исторія кодификаціи, стр. 453—463.

[17]) Полное Собраніе закон. (II), № 33,140.

X т., составленный изъ 2334 статей, т. е. изъ 2334 законовъ, на 310 статей больше, чѣмъ въ изданіи 1842 г. Однѣ изъ этихъ статей только повторяютъ статьи Свода 1842 г., это законы старые, только перепечатанные подъ иной нумераціей. Вопросъ, подъ какой нумераціей приводить эти статьи на время съ 19-го мая 1858 г. разрѣшенъ въ указѣ также, какъ разрѣшенъ подобный вопросъ при изданіи 1842 г. Но другія изъ 2334 статей—законы новые. Указъ 12-го мая 1858 г. предписываетъ примѣнять эти статьи безъ обратнаго дѣйствія.

2334 статьи Свода законовъ гражданскихъ, изд. 1857 г. суть 2334 закона, обнародованные одновременно въ составѣ одного цѣлаго, т. е., 1 ч. X т. Они обнародованы 19-го мая 1858 г., чрезъ обнародованіе указа отъ 12-го мая 1858 г., но въ различныхъ мѣстностяхъ территоріи своего дѣйствія вступили въ силу неодновременно, а по мѣрѣ полученія экземпляра Свода «въ каждомъ присутственномъ мѣстѣ и управленіи» [18]); слѣдивательно, въ однѣхъ мѣстностяхъ раньше, въ другихъ позже, а въ нѣкоторыхъ, быть можетъ, не вступили въ силу и до сихъ поръ, какъ это возможно при нашемъ порядкѣ обнародованія законовъ [19]).

Однѣ изъ статей 1 ч. X т. перепечатаны изъ Свода 1842 г., гдѣ онѣ были законами новыми. Другія же перепечатаны изъ 1842 г., гдѣ онѣ были перепечатаны изъ Свода 1832 г. Затѣмъ, остается не мало статей, которыя оказываются новыми въ Сводѣ 1857 г. по сравненію со Сводомъ 1842 г.

Такимъ образомъ, въ составѣ нынѣшняго Свода законовъ гражданскихъ нужно различать три группы, три наслоенія статей. Первая группа — статьи новыя, т. е. такія, какихъ нѣтъ въ Сводѣ 1842 г. Вторая группа — статьи повторенныя изъ Свода 1842 г., гдѣ онѣ были новыми. Третья группа — статьи повторенныя изъ Свода 1842 г., гдѣ онѣ были тоже повторенными изъ Свода 1832 г. Статьи первой группы обнародованы лишь съ 19-го мая

[18]) Указ. 12 мая 1858 г., Полн. собр. (II), № 33,140.
[19]) Т. I, Зак. основн. ст. 57—59.

1858 г.; время до этого дня для нихъ во всякомъ случаѣ есть время прошедшее, на которое не можетъ простираться ихъ дѣйствіе, по силѣ ст. 60 основныхъ законовъ. Статьи второй группы обнародованы съ 10-го марта 1843 г.; въ изданіи 1857 г. онѣ получали только иную нумерацію, подъ которою и должны быть приводимы согласно указу 12-го мая 1858 г. Для этой группы время до 10-го марта 1843 г. есть во всякомъ случаѣ время прошедшее, на которое не можетъ простираться ихъ дѣйствіе. Статьи третьей группы обнародованы еще 31-го января 1833 г., вступили въ силу съ 1-го января 1835 г., и съ тѣхъ поръ два раза измѣнили свою нумерацію, въ 1842 и въ 1857 гг. Для статей этой группы время до 1-го января 1835 г. есть во всякомъ случаѣ время прошедшее, на которое никакъ не можетъ простираться ихъ дѣйствіе.

Очевидно, что каждая изъ указанныхъ группъ имѣетъ совсѣмъ начальный пунктъ своего дѣйствія во времени, и каждая совсѣмъ иначе ставится въ отношеніе къ ст. 60 основныхъ законовъ. Граница прошедшаго и будущаго для каждой группы различна; а затѣмъ безразлично, подъ какой нумераціей она будетъ приведена, подъ нумераціей изданія предыдущаго или послѣдующаго. Такъ нынѣшняя ст. 420 обнародована еще въ изданіи 1832 г., гдѣ она была статьей 268, перепечатана въ изданіи 1842 г., какъ статья 388, отсюда перепечатана въ изданіи 1857 г., какъ статья 420.

Ограничиваясь сказаннымъ сейчасъ о взаимномъ отношеніи всѣхъ трехъ изданій нашего Свода законовъ гражданскихъ, мы не можемъ воздержаться отъ одного замѣчанія. Къ Своду у насъ примѣнено понятіе изданія въ литературномъ смыслѣ. Подобно тому, какъ дѣлаются *изданія* сочиненій съ измѣненіями и дополненіями, такъ точно у насъ дѣлаются изданія Свода. Но сходство только кажущееся: *новое изданіе Свода съ измѣненіями, дополненіями есть изданіе*, *т. е. обнародованіе новаго Свода.* А если такъ, то въ теченіи 25-ти лѣтъ, съ 1833 г. по 1858 г., составлены, обнародованы и вступали въ дѣйствіе одинъ за

другимъ три свода, а не три изданія одного и того же свода. Сколько извѣстно, теперь II Отдѣленіе занято изготовленіемъ новаго 4-го изданія, т. е. занято составленіемъ новаго, 4-го свода законовъ гражданскихъ. Предположивши, что это 4-е изданіе состоится къ 1879 г., окажется, что за періодъ времени съ 1833 по 1879 г., мы переживемъ 3 свода, т. е., что средняя продолжительность дѣйствія каждаго свода равняется 15 годамъ; а до 1858 г. эта средняя продолжительность и того меньше. Для тѣхъ, кто имѣетъ дѣло со Сводомъ, такая краткосрочность его жизни—крайне неудобна. Едва практикъ успѣлъ овладѣть нумераціей и текстомъ дѣйствующаго свода, какъ выходитъ новое изданіе, т. е. новый сводъ, и съ нимъ для практика — новая работа, быть можетъ, уже не по лѣтамъ и не по силамъ. Понятно, что нынѣшній Сводъ законовъ, т. е. изд. 1857 г., составленъ *повелѣніемъ* Александра II, а не Николая I.

### § 3. Планъ 1 ч X т. изд. 1857 г.; оцѣнка содержанія.

Планъ 1 ч X т. въ изданіи 1857 г., не измѣненъ противъ изданій 1832 и 1842 гг. Раздѣленіе на книги (4), книгъ на раздѣлы, раздѣловъ на главы, главъ на отдѣленія, отдѣленій на подраздѣленія подъ римскими цифрами (I, II, III и т. д.),— все это осталось безъ перемѣны во всѣхъ трехъ изданіяхъ, лишь съ нѣкоторыми видоизмѣненіями въ оглавленіи рубрикъ. Такія видоизмѣненія неважны, такъ какъ оглавленія раздѣленій, рубрикъ свода или кодекса, не суть законъ [1]). При изданіи 1857 г. сдѣлана еще одна перемѣна: X т. вмѣсто 2-хъ частей разбитъ на 3. Вторую часть составили книги V—VII первой части предыдущихъ изданій. какъ Сводъ законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ. Законы межевые, составлявшіе 2 ч. въ изданіяхъ 1832 и 1842 г., составили 3-ю часть въ изданіи 1857 г.

Какъ сказано выше, Сперанскій называлъ свой планъ сооб-

[1]) Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній стр 165.

раженнымъ съ планами законодательствъ римскаго, французскаго, прусскаго и австрійскаго. Но это сходство, если и есть, то лишь въ самыхъ общихъ чертахъ. Выполнить хоть приблизительно планъ любаго изъ упомянутыхъ кодексовъ было невозможно при той исключительности матеріала, какая взята за основаніе при составленіи Свода гражданскихъ законовъ. Отсюда главнымъ образомъ объясняются колебанія въ выборѣ и въ установкѣ плана [2]) Планъ нужно было мѣнять каждый разъ, когда оказывалось, что нѣтъ матеріала для пополненія той или другой его части Дѣйствительно, проэктированный планъ 1 ч. X т. въ значительной степени разнится отъ того плана, какой выполненъ на дѣлѣ [3]). Такъ въ частности, по проэктированнономy плану, книга 1-я должна была трактовать «о состояніяхъ». Но 1-я книга 1 ч. X т. трактуетъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ. Подробный планъ книги I проэктированнаго плана затерянъ; такъ что мы не знаемъ въ подробности его содержанія. Но объ этомъ планѣ легко можно догадаться: онъ отвѣчалъ 1 ч. Проэкта гражданскаго уложенія 1810 г., или, что все равно, 1-й книгѣ французскаго гражданскаго кодекса, т. е. о лицахъ, съ тѣмъ содержаніемъ, какое дано въ 1 ч. Проэкта гражд. уложенія 1810 г. Понятно, что при составленіи Свода такая книга была несвоевременна. Почему? Потому что понятіе личности, всегда равной самой себѣ, отрѣшенной отъ сословныхъ, національныхъ, религіозныхъ и т. п. различій, въ то время было только мечтой немногихъ, и въ томъ числѣ графа Сперанскаго [4]). Воз-

[2]) Объяснительная записка Сперанскаго. въ Архивѣ Калачева за 1859 г.; Русская Старина, февраль и мартъ 1876 г., Пахманъ II. стр. 13—19.

[3]) Проэктированный планъ сталъ извѣстнымъ изъ документовъ, указанныхъ въ предыдущемъ примѣчаніи.

[4]) Независимость правъ гражданскихъ отъ правъ политическихъ положена въ основаніе Проэкта гражданскаго уложенія 1810 г. (ч. 1, ст. 1, 10). Карамзинъ возражаетъ такъ: «кстати ли начинать русское уложеніе главою о правахъ гражданскихъ, коихъ въ истинномъ смыслѣ не бывало и нѣтъ въ Россіи? У насъ только политическія или особенныя права разныхъ государственныхъ состояній: у насъ дворяне, купцы, мѣщане, земледѣльцы и проч. Всѣ они имѣютъ особенныя права: общаго нѣтъ, кромѣ названія русскихъ.... въ Россіи господскій и самый казенный земледѣлецъ имѣетъ ли оныя» (гражданскія права), «хотя и называется русскимъ»? Баронъ Корфъ, Жизнь графа Сперанскаго, I, стр. 162.

вѣстить сумму правъ, пріуроченныхъ просто къ личности, какъ таковой, мѣшало уже крѣпостное право, въ силу котораго людей нужно было причислять къ движимости [5]). И такъ, нужно было отказаться отъ книги о лицахъ, замѣнивши ее книгой о правахъ семейственыхъ, гдѣ собраны постановленія съ соблюденіемъ всѣхъ различій религіозныхъ и сословныхъ.

Далѣе, въ проэктированномъ планѣ была намѣчена особая (V) книга объ актахъ. По видимому, она была предназначена—собрать въ одно цѣлое натаріатъ. Въ 1-й части X т. постановленія объ актахъ составили главы 3 и 4 раздѣла III книги II. И такъ какъ въ этой же книгѣ II трактуется о разныхъ родахъ имуществахъ (раздѣлъ I), о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на имущества (раздѣлъ II), о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества (глава I, раздѣлъ III), и вообще о способахъ пріобрѣтенія права на имущества (глава II, раздѣлъ III): то дѣйствительно, общій характеръ книги II 1-й ч. X т. тотъ же самый, какой былъ приданъ ей въ проэктированномъ планѣ: «содержать все, что есть общаго въ двухъ послѣдующихъ книгахъ», т. е., III и IV. Эти двѣ послѣдующія книги, III, о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности, IV, объ обязательствахъ по договорамъ, являются и въ 1-й ч. X т. такими, какъ онѣ были проэктированы въ первоначальномъ планѣ.

Выписывать здѣсь болѣе подробныя рубрики 1-й части X не къ чему, ибо съ удобствомъ ихъ можно видѣть въ оглавленіи 1-й ч. X т. Вмѣсто этого мы представимъ въ-короткѣ разсмотрѣніе 1-й ч. X т. еще съ одной стороны, которая дастъ намъ указанія для оцѣнки нашего Свода со стороны его содержанія.

Выше было замѣчено, что начало исключительности матеріала было положено въ основаніе составленія Свода. Но достаточенъ ли былъ этотъ матеріалъ, чтобы изъ него выработать Сводъ въ полнотѣ даже тѣхъ книгъ, раздѣловъ, главъ и т. д., которые вы-

[5]) Архивъ Калачова, 1859 г., стр. 9, гдѣ отразилось раздумье Сперанскаго по вопросу о причисленіи крѣпостныхъ къ наличной движимости.

тавлены рубриками окончательнаго плана? Отвѣтъ не труденъ, стоитъ только пересмотрѣть ссылки подъ отдѣльными статьями Свода. Но для этого мы должны возвратиться къ изданію 1832 г.

Въ трехъ раздѣлахъ книги I изд. 1832 г. встрѣчается не мало статей, снабженныхъ обильными ссылками. на источники, начиная съ Уложенія 1649 г.; это статьи по такимъ вопросамъ семейнаго права, на которые особенно была направлена законодательная дѣятельность прошлаго столѣтія [6]. Но въ главѣ третьей раздѣла II, о союзѣ родственномъ, есть рядъ статей (144—158), подъ которыми не сдѣлано никакой ссылки: источникъ, изъ котораго онѣ взяты, такого свойства, что не могъ быть обнаруженъ. Этотъ источникъ — Проэктъ гражданскаго уложенія 1810 г., ч. 2, §§ 111—127, взятые изъ artt. 735—738 французскаго гражданскаго кодекса [7].

Книга II состоитъ изъ трехъ раздѣловъ. Въ этой книгѣ опять не мало, больше чѣмъ въ предыдущей, статей, снабженныхъ обильными ссылками на источники. Это понятно: главная масса статей II книги касается недвижимости; онѣ возникли изъ законодательныхъ памятниковъ того сословно-землевладѣльческаго переворота, которымъ наполнена исторія русскаго гражданскаго права, начиная съ Петра I. При томъ же, изъ 333 статей II книги (230—562), 151 статья посвящены нотаріату, т. е. той темѣ, для которой, по проэктированному плану Свода, предполагалось составить особую, V, книгу [8].

Книга III, о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности, тоже состоитъ изъ трехъ раздѣловъ. Въ первыхъ четырехъ главахъ раздѣла I (о пожалованіи, дареніи, выдѣлѣ и приданомъ) не рѣдкость — статьи, снабженныя обиль-

---

[6]) Такъ, напр. ст. 7 (по изд. 1857 г.—9). ст. 11, (по изд. 1857 г. 20), ст. 23, (по изд. 1857 г. — 31); ст. 48 (по изд. 1857 г. 61); ст. 70 (по изд. 1857 г., 90), и др. Ср. Неволинъ, Исторія гражд. зак., Полн. Собр. Соч., т. III, стр. 152—154, стр. 170—171, стр. 266 и слѣд.; стр. 293—298.

[7]) Проэктъ гражд. улож. Архивъ Государст. Совѣта, стр. 125 — 127. Иначе Шимановскій, стр. XXXIV.

[8]) Неволинъ, Исторія граж. зак., Полн. Собр Соч. т IV.

ными ссылками на источники. Для этихъ главъ матеріалъ накопился изъ оживленной законодательной дѣятельности по вопросамъ помѣстнаго и вотчинаго права, и вообще по вопросамъ о о недвижимости. Но что касается главы пятой того же перваго раздѣла, она почти вся состоитъ изъ статей Положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1831 г., октября 1—19 [9]). Въ раздѣлѣ второмъ книги III, о пріобрѣтеніи имуществъ наслѣдствомъ по закону, и о выкупѣ родовыхъ имуществъ (гл. 6-я), опять большинство статей снабжены обильными ссылками на источники: причина — та же, что и для первыхъ четырехъ главъ раздѣла перваго. Тоже самое, и по тѣмъ же причинамъ, можетъ быть сказано на-счетъ статей раздѣла III о порядкѣ обоюднаго пріобрѣтенія правъ на имущества мѣною и куплею. При томъ же, 43 статьи этого раздѣла (ихъ всѣхъ 116, 850 — 965) заключаютъ въ себѣ правила о совершеніи купчихъ крѣпостей, а 20 статей трактуютъ о пріобрѣтеніи имуществъ куплею съ публичныхъ торговъ (928 — 947).

Какъ замѣчено выше, статьи книгъ II и III не рѣдко снабжены обильными ссылками на источники; это тѣ статьи, въ которыхъ прямо или косвенно затронуты вопросы о недвижимости. Совсѣмъ иное нужно сказать относительно статей о движимости: такихъ статей въ книгахъ III и IV немного, да и тѣ, какія есть, слабо обставлены ссылками на источники [10]), или и совсѣмъ безъ таковыхъ [11]).

Послѣ этого замѣчанія мы должны быть заранѣе готовы встрѣтить въ IV книгѣ, объ обязательствахъ по договорамъ,

---

[9]) Полное Собр. Зак. (II), № 2844. Неволинъ, Исторія гражд. зак., Полное Собр. Соч., т. V, стр. 316 и слѣд.

[10]) Вмѣсто другихъ статей, возьмемъ для примѣра ст. 317 (по изд. 1857 г.—534). Подъ ней сдѣланы ссылки на Уставъ о банкротахъ 1800 г., декабря 19, (Полн. Собр. Зак. (II), № 19692), и на Уставъ о торговой несостоятельности іюня 25, 1832 г., Полн. Собр. (II), № 5463. Ст. 317 — исходная для всего ученія о наличной движимости; но она составлена не изъ приведенныхъ подъ нею двухъ уставовъ, а скорѣе изъ art. 2279 фр. граж. кодекса, на что есть указаніе въ Объяснительной Запискѣ содержанія и расположенія Свода законовъ гражданскихъ, Архивъ Калачева, книга 2, за 1859 г., стр. 13.

[11]) Напр. ст. 405, (по изд. 1857 г., ст. 710).

значительную бѣдность ссылокъ на источники. IV книга состоитъ изъ четырехъ раздѣловъ, въ которыхъ 506 статей (966 — 1471). Но изъ этихъ 506 статей приблизительно 275 или могли бы найти мѣсто въ инструкціяхъ для органовъ казеннаго управленія [12]); или имѣютъ развѣ антикварный интересъ [13]); или же относятся къ нотаріату [14]). Такимъ образомъ для всей обширной области договоровъ получилась 231 статья, пусть даже около 250. Подобной бѣдности не представляетъ ни одинъ изъ европейскихъ кодексовъ. Понятно, что при такой бѣдности статей, одни изъ договоровъ только затронуты, лишь намѣчены, и то почти исключительно съ внѣшней, формальной стороны, а другіе оставлены совсѣмъ безъ опредѣленій.

Сводъ гражданскихъ законовъ изд. 1832 описанъ выше, какъ непосредственный продуктъ того исключительнаго матеріала, изъ котораго онъ составленъ. Этотъ сводъ есть, такъ сказать, итогъ, подведенный всему историческому развитію дѣятельности русскихъ законодателей со времени Уложенія 1649 г. Сводъ 1842 г. и Сводъ нынѣ дѣйствующій, 1857 г., не нуждаются въ такомъ описаніи; въ главной массѣ своего состава и въ основномъ характерѣ они описаны въ описаніи Свода 1832 г. Въ остальномъ — Своды 1842 и 1857 г съ продолженіями отражаютъ собой законодательную дѣятельность прошлаго и текущаго царствованія. Описаніе Свода 1832 г. снабдило насъ данными для нѣкоторыхъ общихъ заключеній, одинаково примѣнимыхъ ко всѣмъ тремъ изданіямъ, т. е. и къ нынѣ дѣйствующему изданію.

1) Русскій Сводъ законовъ гражданскихъ крайне одностороненъ по содержанію данныхъ въ немъ постановленій: онъ посвященъ главнымъ образомъ вопросамъ, которые прямо или косвенно касаются недвижимости. Движимость (наличная и долговая) затронута въ немъ мало и слабо Но и недвижимость опредѣлена

---

[12]) Таковы ст. 999 — 1003; 1010 — 1015; 1019 — 1035; 1059 — 1066; 1098 — 1101; 1111 — 1113; 1133 — 1329; 1436 — 1446 (изд. 1832 г.).

[13]) Ст. 1004 — 1006 (изд. 1832 г.).

[14]) 1048 — 1053; 1449 — 1469 (изд. 1832 г.).

не сама по себѣ, не отрѣшено, а съ принятіемъ въ расчетъ сословныхъ различій. Недвижимость одной сословной категоріи отдѣлена отъ недвижимости другихъ такихъ же категорій. Тамъ, гдѣ даны опредѣленія, одинаковыя для всякой недвижимости, мы въ сущности видимъ распространеніе опредѣленій, возникшихъ для недвижимостей одной сославной категоріи, на недвижимость другихъ категорій. Такъ, постановленія о родовыхъ имуществахъ, возникшія для дворянскихъ помѣстій и вотчинъ, распространены на недвижимость городскаго и сельскаго свободнаго сословія, — распространеніе, сдѣланное вопреки всему ходу историческаго развитія. Точно также постановленія о наслѣдованіи, возникшія на почвѣ стараго помѣстнаго и вотчинаго права, обобщены не только на недвижимости другихъ категорій, но даже и на движимость. Всѣ эти особенности, какими оттѣнены постановленія Свода относительно недвижимости, т. е. главная масса его постановленій, теперь являются въ противорѣчіи съ новыми основами нашего гражданскаго быта, обновленнаго упраздненіемъ крѣпостнаго права [15]).

2) Постановленія Свода, насколько дѣйствительно соблюдено и проведено начало исключительности его матеріала, неполны не только тамъ, гдѣ они касаются движимости и договоровъ, но и тамъ, гдѣ касаются недвижимости. Одни постановленія о недвижимости—случайнаго характера: та или другая статья появилась въ Сводѣ единственно только потому, что возникалъ извѣстный казусъ, разрѣшенный судебно-законодательнымъ порядкомъ. Другія статьи — слѣды тѣхъ экспериментовъ преобразовательной политики, которыми такъ обильны царствованія прошлаго столѣтія [16]).

3) Въ области семейнаго права нашъ Сводъ тоже представ-

---

[15]) Шимановскій, Первая Часть Десятаго Тома, выпускъ I, Введеніе, XXXVI.

[16]) Кромѣ? Какъ на одно изъ «достоинствъ» Свода, о которыхъ, со словъ барона Корфа, такъ тепло говоритъ г. Шимановскій (выше примѣч. 1), Профессоръ Пахманъ указываетъ на то, что въ нашемъ Сводѣ «содержатся лишь такія начала, которыя выработаны жизнью». Едва ли въ жизни можно найти оправданіе, напр., тому порядку наслѣдованія по закону, какой установленъ въ 1-й ч. X т. А распространеніе родоваго характера далѣе предѣловъ дворянской собственности?

ляетъ такія особенности, которыя ставятъ его внѣ всякаго сравненія съ европейскимъ кодексомъ Такъ, въ постановленіяхъ о бракѣ вездѣ на первомъ планѣ конфессіональныя соображенія. Отсюда: бракъ не возведенъ на степень гражданскаго учрежденія, нѣтъ, онъ въ сущности является сожительствомъ, котораго вся сила зависитъ отъ благословенія. Отсюда — дальнѣйшее послѣдствіе, раздѣльность имуществъ мужа и жены, противная идеѣ брака, чуждая испоконному правосознанію русскаго народа, невозможная на дѣлѣ Тоже самое, mutatis mutandis, можетъ быть повторено на-счетъ постановленій объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми. Понятно, что своими постановленіями Сводъ мало содѣйствовалъ развитію семьи въ учрежденіе, огражденное отъ заразы и подмѣси различныхъ нечистыхъ прикосновеній. Наконецъ, что касается опеки, объ ней не дано общихъ постановленій; то, что есть въ Сводѣ, скорѣе носитъ характеръ инструкцій для опекунскихъ учрежденій того или другаго сословія.

Какъ завершеніе законодательной дѣятельности по части гражданскаго права, Сводъ, очевидно, несостоятеленъ со стороны своего содержанія, характера, полноты и технической обработки данныхъ въ немъ постановленій. Но такимъ завершеніемъ его не считалъ даже тотъ, чье имя связано съ исторіей Свода, т. е. самъ графъ Сперанскій. Это была только приготовительная работа, назначенная для того, чтобы сдѣлать возможною послѣднюю стадію законодательной дѣятельности, составленіе уложеніе. Эта послѣдняя стадія до сихъ поръ не наступила; наступитъ ли она и когда? Вмѣсто граждпаскаго уложенія, какъ слышно, готовится новое изданіе 1-й ч. X т., т. е. изданіе *новаго четвертаго Свода*, т. е. продленіе того провизорнаго состоянія, которое длится уже полстолѣтія. Между тѣмъ существуетъ двадцать съ чѣмъ то коммиссій, состоявшихся въ разное время для пересмотра и передѣлки разныхъ отдѣловъ 1 ч. X т. Нѣкоторыя изъ нихъ даже дали о себѣ знать опубликованіемъ общихъ началъ и даже подробныхъ проэктовъ; но вообще, все остается по-старому [17]).

---

[17]) См. у Пахмана, Исторія кодификаціи, I, стр. 19 — 28. Журналъ Гражд. и Уголовн. права за 1876 г., книга IV, Юридическая хроника. Еще

### § 4. Обозрѣніе 1-й ч. X т. 1857 г. по ея составу.

Гражданскіе законы, составляющіе 1 ч X т. Свода законовъ Россійской Имперіи, суть *гражданскіе законы Россійской Имперіи*. Они собраны въ одно цѣлое, расположены въ извѣстномъ порядкѣ и какъ статьи, какъ члены однаго цѣлаго, помѣчены одной непрерывной нумераціей. Они обнародованы именнымъ указомъ Сенату отъ 12 — 19-го мая 1858 г., и въ силу этого обнародованія вступили въ силу вездѣ, куда достигли экземпляры Свода [1]). Отсюда слѣдуетъ:

а) Какъ *законы*, статьи 1 ч. X т. съ примѣчаніями къ нимъ [2]) суть велѣнія русской законодательной власти, которая выше всякой другой власти въ Россіи. Никакихъ и ничьихъ другихъ велѣній въ 1 ч. X т. нѣтъ и быть не можетъ; въ частности здѣсь нѣтъ ни судебныхъ рѣшеній, ни административныхъ распоряженій. Потому, та или другая статья можетъ быть измѣнена, отмѣнена, замѣнена, убавлена или добавлена только по распоряженію законодательной власти, состоявшемуся письмено и за подписью представителя этой власти [3]).

b) Тотъ или другой изъ этихъ законовъ дѣйствуетъ до тѣхъ поръ, пока не прекращенъ; а прекратить его можетъ только новый законъ, т. е. позднѣйшій по времени своего обнародованія [4]). Ни одна изъ статей 1 ч. X т. изд. 1857 г. не могла быть отмѣнена никакимъ закономъ, обнародованнымъ раньше 19 мая 1858 г.

с) До своего прекращенія каждая статья дѣйствуетъ совершен-

---

одно замѣчаніе: надежда гр. Сперанскаго (Обозрѣніе. стр. 111), что «ученое законовѣдѣніе» начнется съ изданіемъ Свода, принято за фактъ поклонниками Свода. Такъ Шимановскій (loc. cit., стр. XXIX), говоритъ: «наука нашего права лишь и пошла по правильному пути своего развитія со времени изданія Свода». Богатство нашей науки права, дѣйствительно, довольно значительно, если опредѣлять его по каталогу Анисимова. Но при иной мѣркѣ во многомъ прійдется согласиться съ тѣмъ, что высказано еще г. Думашевскимъ, «Наше правовѣдѣніе», Журналъ Министерства Юстиціи, № 1 за 1870 г.

[1]) Полное Собр. Зак. (II), № 33110.

[2]) Шимановскій, стр. XXXVI.

[3]) Т. I. Св. зак. Законы Основные, ст. 54, 73.

[4]) Тамъ же, ст. 72.

но независимо отъ вѣдѣнія или невѣдѣнія объ ней со стороны кого бы то ни было: невѣдѣніемъ и здѣсь нельзя отговариваться, такъ какъ всѣ статьи 1 ч. X т. суть законы, обнародованные установленнымъ порядкомъ [5]).

d) Пока дѣйствуетъ, и насколько дѣйствуетъ, каждая статья 1 ч. X т. настаиваетъ на своемъ примѣненіи сама собой, одинаково властуетъ надъ всѣми «безъ различія званій, чина и пола» [6]). Такое примѣненіе можетъ быть отстранено въ данномъ случаѣ только законодательной властью, какъ диспенсація, льгота или привиллегія, данная въ видѣ сепаратнаго указа [7]).

Законы 1 ч X т. суть законы *гражданскіе*. Это тѣ велѣнія законодательной власти, которые *должны бы* опредѣлять отношенія по имуществу и семьѣ одинаково для всѣхъ, отрѣшенно отъ сословныхъ, профессіональныхъ, національныхъ или религіозныхъ различій. Насколько съ такимъ характеромъ являюся всѣ гражданскіе законы 1 ч. X т. — это вопросъ иной. Но они таковы въ главной ихъ массѣ, а потому распространяются и на лица Царствующаго Дома [8]), какъ на его членовъ [9]).

Законы гражданскіе 1 ч. X т. суть *законы Россійской Имперіи*. Но совпадаетъ ли территорія ихъ дѣйствія съ территоріей Россійской Имперіи? Нѣтъ; a) предѣлы дѣйстія гражданскихъ законовъ 1 ч. X т. лежатъ внутри предѣловъ Имперіи, гораздо тѣснѣе послѣднихъ. Мало того: b) даже отдѣльные законы, заключенные въ 1 ч. X т., не всѣ имѣютъ одинаковую территорію

[5]) Тамъ же, ст. 62. Отсюда: никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ ст. 1811 1 ч. X т., гдѣ описаны качества хорошихъ крупъ, хорошаго сѣна. Тоже самое относительно, напр., ст. 1598: никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ того, съ какой крышей принимаются въ залогъ зданія въ Арзамасѣ, Валдаѣ и т. п. Такова консеквенція, за которую не отвѣчаетъ тотъ, кто ее дѣлаетъ.

[6]) Т. I Св. Зак. Законы Основные. ст. 6?.

[7]) Тамъ же, ст. 67.

[8]) Тамъ же, ст. 173 и ст. 196; 1 ч. X. Т. ст. 422.

[9]) Глава Императорскаго Дома, т. е. царствующій императоръ, у насъ есть полное олицетвореніе законодательной власти, и потому стоитъ выше велѣній этой власти, ибо эти велѣнія суть его велѣнія.

дѣйствія. Такимъ образомъ, нужно отличать: a) *общую* территорію дѣйствія 1 ч. X т., *какъ цѣлаго*; b) *частную* территорію дѣйствія той или другой изъ статей 1 ч. X т.

*Общая* территорія 1 ч. X т. тѣснѣе территоріи русскаго государства; она стѣсняется существованіемъ отдѣльныхъ мѣстностей, для которыхъ существуютъ свои мѣстные законы. По отношенію къ 1 ч. X т. эти отдѣльныя мѣстности находятся въ двоякомъ положеніи: однѣ изъ нихъ совершенно недоступны для 1 ч. X т.— таково положеніе Финдляндіи, Остзейскаго края и бывшаго царства польскаго. Другія мѣстности, напротивъ, открыты дѣйствію 1 ч. X т., но лишь настолько, насколько это нужно для дополненія *своихъ* мѣстныхъ законовъ той или другой мѣстности. Въ такомъ положеніи находятся Бессарабія и Закавказье [10]). Не трогая въ подробностяхъ вопроса о нашихъ мѣстныхъ законахъ, ограничимся здѣсь лишь двумя замѣчаніями: a) законы отдѣльныхъ мѣстностей, на-равнѣ съ гражданскими законами 1 ч. X т., находятся подъ вліяніемъ одной и той же законодательной власти. b) Отмѣняя тотъ или другой законъ мѣстности, для которой законы 1 ч. X т. имѣютъ дополнительное значеніе, законодательная власть тѣмъ самымъ создаетъ продѣлъ въ мѣстныхъ законахъ, который, не будучи наполненъ иначе, пополняется соотвѣтствующей статьей или статьями 1 ч. X т. Такому вліянію постепенно подвергаются мѣстные законы Бессарабіи и Закавказья [11]).

*Частная* территорія той или другой статьи 1 ч X т., если она не совпадаетъ съ *общей* территоріей, т. е. если она тѣснѣе, чѣмъ послѣдняя, описана въ редакціи самой статьи. Примѣръ такого рода статей — мѣстные законы губерній Черниговской и Полтавской [12]). Безъ подобнаго описанія, *частная* территорія дѣйствія каждой отдѣльной статьи совпадаетъ съ *общей* территоріей. Кромѣ того, такая статья способна проникнуть въ мѣстность, от-

[10]) С. В. Пахманъ, Исторія кодификаціи, т. II, стр. 319 — 485. Сводъ мѣстныхъ узаконеній губерній Остзейскихъ, т. III, Веденіе, ст. XIII. XXI, XXIII. т. II, ч 2, Св. Зак. Учрежденіе Управл. Бессарабск. Области, ст. 130.

[11]) Пахманъ, II, стр. 463—479.

[12]) Пахманъ, тамъ же, стр. 453—463.

крытую для дополнительнаго дѣйствія 1 ч. X т. Если назвать *общими* тѣ статьи 1 ч. X т., дѣйствіе которыхъ имѣетъ мѣсто на всемъ пространствѣ общей территоріи 1 ч. X т., то другія статьи нужно будетъ назвать *мѣстными*. Слѣдовательно, 1 ч. X т. есть совокупность законовъ общихъ и мѣстныхъ.

Названіе: гражданскіе законы *Россійской Имперіи*, вызываетъ и другой вопросъ: на пространствѣ своего дѣйствія есть ли это законы всѣхъ русскихъ подданныхъ? Нѣтъ. Этимъ гражданскимъ законамъ 1 ч. X т. не чужда *система* такъ называемыхъ *личныхъ*, точнѣе, *племенныхъ правъ*. Подъ дѣйствіемъ *своихъ* гражданскихъ законовъ оставленъ или поставленъ цѣлый разрядъ подданныхъ Россіи подъ именемъ инородцевъ. Но система племенныхъ правъ проведена не въ чистотѣ, а съ примѣсью территоріальнаго начала: племенная особенность опредѣляется не одними только признаками расы, но и мѣстомъ жительства въ данной мѣстности. Такимъ образомъ, подъ дѣйствіе племенныхъ законовъ поставлены не вообще самоѣды, но самоѣды, живущіе въ извѣстныхъ мѣстностяхъ [13]). Какъ сказано, одни изъ инородцовъ поставлены подъ дѣйствіе особенныхъ гражданскихъ законовъ, заключенныхъ въ 1 ч. X т., другіе же выведены совсѣмъ изъ подъ русскихъ гражданскихъ законовъ, предоставлены дѣйствію своихъ обычаевъ (напр. степные законы) [14]). Такимъ образомъ оказывается, что 1 ч X т. заключаетъ въ себѣ не одни только обще-русскіе законы, дѣйствующіе на всѣхъ русскихъ подданныхъ, но и законы племенные. Мало того: подданство не есть conditio sine qua non для примѣненія къ данному лицу русскихъ гражданскихъ законовъ; подъ ихъ дѣйствіе, какъ будетъ показано ниже, подпадаютъ и чужеземцы, подданные другихъ государствъ [15]).

Приведенными сейчасъ соображеніями въ общихъ чертахъ опредѣляются границы дѣйствія гражданск. законовъ 1 ч. X т. со стороны пространства и со стороны лицъ, подлежащихъ этому дѣйствію.

---

[13]) 1 ч. X т., ст. 2069—2099; ст. 2248—2290. 2 ч. X т, ст. 1360—1430.

[14]) С. В. Пахманъ, II, 479—481, 2 ч. X т., напр., ст. 1336, 1351, 1515 и др.

[15]) Т. I, Зак. Основн. ст. 63.

Но и внутри этихъ границъ законы 1 ч. X т. находятъ для себя отчасти дополненіе, отчасти отстраненіе въ такъ называемомъ *обычаѣ*. Дополненіе имѣетъ мѣсто въ силу закона въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 130 Устава Гражданск. Судопр. Отстраненіе допущено для крестьянъ, очевидно, какъ сословная особенность [16]). Отсюда: законы 1 ч. X т., которые отстраняются обычаями, получаютъ сословный характеръ: это законы для всѣхъ другихъ сословій, но не для крестьянскаго. Но сословная особенность и здѣсь не просто-личная, но лично-мѣстная: подъ дѣйствіемъ обычаевъ и внѣ дѣйствія законовъ, отстраняемыхъ этими обычаями, находятся только крестьяне, живущіе въ деревнѣ, и подлежащіе юрисдикціи волостнаго (сословнаго) суда.

---

Такимъ образомъ, мы видимъ, что внутри границъ своего дѣйствія, границъ, опредѣленныхъ территоріально и со стороны лицъ, гражданскіе законы 1 ч. X т. дѣйствуютъ не исключительно, но въ соперничествѣ съ обычаями, то дополняемые, то отстраняемые послѣдними. Но другаго соперничества гражданскимъ законамъ 1 ч. X т. нѣтъ. Слѣдовательно, то «гражданское право», о которомъ говоритъ ст. 1 Устава Гражд. Судопр., можетъ вытекать или изъ 1 ч. X т., или изъ обычая данной мѣстности, находящейся подъ дѣйствіемъ гражданскихъ законовъ. Изъ этихъ двухъ источниковъ истекаютъ «гражданскія права» въ субъективномъ смыслѣ, т. е. какъ интересы, способные стать *притязаніями*, развиться въ судебный споръ, и получать судебную охрану. Но «гражданскія права» истекаютъ изъ обычая и закона не прямо, а чрезъ совершеніе конкретныхъ фактовъ, которые предусмотрѣны заранѣе въ законѣ или обычаѣ, какъ предположенія (гипотезы), которыя, сбывшись въ данномъ случаѣ, ведутъ за собой пріобрѣтеніе права, или же его прекращеніе, измѣненіе. Такія

---

[16]) Т. XII. Св. Зак. Уст. о благоустр. въ казен. сел., ст. 116. Полож. о губерн. и уѣзд. по крест. дѣл. учреж., ст. 31 и 56; Общ. полож. о крест. 19 февр. 1861 г. ст. 21, 38, и въ особенности ст. 107.

опредѣленія различныхъ предположеній, гипотезъ, формулированныя заранѣе, in abstracto, какъ совокупность правилъ (нормъ), составляютъ объективное гражданское право. Законъ и обычной — суть источники гражданскаго права и въ этомъ смыслѣ. Вопросъ объ источникахъ права, составляющій тему отдѣльнаго ученія, долженъ быть разсмотрѣнъ прежде, чѣмъ приступить къ изученію того русскаго гражданскаго права, которое выражано въ русскихъ гражданскихъ законахъ 1 ч. X т. Это разсмотрѣніе a) выяснитъ тѣ понятія, съ которыми мы уже имѣли дѣло пока предварительно; (законъ, обнародованіе, дѣйствіе и т. п.); b) оно обнаружитъ рядъ другихъ вопросовъ общаго характера, одинаково относящихъ ко всякому закону (коллизія, толкованіе, отношеніе суда къ закону и т. п.).

# УЧЕНІЕ ОБЪ ИСТОЧНИКАХЪ ПРАВА.

## § 5. Общее понятіе.

*Подъ источниками права разумѣются тѣ формы, въ которыхъ возникаютъ, существуютъ*, т. е. дѣйствуютъ, *и прекращаются велѣнія положительнаго права, и внѣ которыхъ такихъ велѣній быть не можетъ* [1]. На различныхъ ступеняхъ историческаго развитія такія формы бываютъ различны: абстрактная схема источниковъ права, одинаково вѣрная для всѣхъ временъ, мѣстъ и народовъ, не существуетъ и невозможна [2].

Въ Россіи, какъ и вообще въ современныхъ Европейскихъ государствахъ, преобладающимъ органомъ велѣній положительнаго права является само государство; а преобладающей, если не единственной, формой этого права можетъ считаться *обнародованная воля государства*, или, что все равно, *законъ*. *Кодификація* въъ подлинномъ смыслѣ этого слова выражаетъ собой такую особенность современнаго европейскаго государства [3].

---

[1]) Unger, System, I, § 1; Savigny, System, I, § 6.

[2]) Dernburg. I, § 15. «Аракчеевъ комически смѣшался, когда митрополитъ Серафимъ принесъ къ нему огромный фоліантъ и все опровергнулъ указаніемъ на соборъ Халкидонскій. Послѣ Аракчеевъ самъ смѣялся своему пораженію, говоря: книгою меня доѣхалъ, вся черная, кожаная, съ застежками». Бар. Корфъ, Жизнь графа Сперанскаго, II, стр 281.

[3]) «Какъ скоро данный народъ образовалъ государство, его право не можетъ имѣть силы иначе, какъ только въ формѣ закона». Stein, Gegenwart und Zukunft, стр. 68. Что обозначаетъ собой появленіе кодификаціи, тамъ же, стр. 7[illegible].

Отъ недавняго прошлаго до сихъ поръ уцѣлѣли слѣды другой первичной и когда то единственной формы положительнаго права, *обычая*. Но въ виду всего строя и стремленій современнаго европейскаго государства, можно сказать безъ погрѣшности, что обычай, *какъ форма положительнаго права*, едва ли на-долго сохранитъ даже то подчиненное значеніе, какое отведено ему теперь.

До болѣе обстоятельнаго разсмотрѣнія каждаго изъ обоихъ источниковъ въ отдѣльности, согласимая пока на томъ, что для современнаго гражданскаго права, между прочимъ, и для русскаго, есть только два источника: a) законъ: b) обычай. Никакое и ничье мнѣніе, никакой философскій или религіозный принципъ, требованіе морали, выводы политической экономіи и даже правила гигіены, не могутъ стать велѣніями положительнаго права иначе, какъ только принявши одну изъ его формъ, т. е., форму обычая или закона [1]). Но принявши такую форму, правило морали, религіи и т. п., перестаетъ быть таковымъ; его исполненіе или нарушеніе перестанетъ оцѣниваться съ точки зрѣнія, морали или религіи. Никто, напр. не можетъ считаться нравственнымъ человѣкомъ только потому, что соблюдая полицейскій законъ, не выставляетъ на окнахъ своей квартиры срамныхъ изображеній. Наоборотъ, велѣніе права можетъ исчезнуть, какъ таковое, т. е., изъ формы закона или обычая превратиться въ правило морали, какъ это бываетъ, напр., при отмѣнѣ законовъ о лихвенныхъ процентахъ.

Отъ источниковъ, какъ формъ положительнаго права данной эпохи, нужно отличать тѣ проявленія, въ которыхъ обнаруживается умственная дѣятельность той же эпохи, направленная на пониманіе современнаго ей права. По цѣли, вызывающей такую дѣятельность, она является въ двухъ формахъ: въ формѣ *науки* и *практики*.

Ни наука, ни практика (судебная и нотаріальная, каутеляр-

[1]) Rösler, Die alte und die neue Nationalökonomie, въ Zeitschrift f. d. Pr. und ö. Recht, Bd. III, Hft. 3, стр. 439, 471, 472. Proudhon, Justice, I, стр. 129. Порталисъ... la raison particulière d'aucun homme ne peut dominer celle d'un autre homme. Il n'y a que la loi, raison publique, qui peut parler à tous.

ная) не суть источники, или формы положительнаго права, а лишь проявленія той умственной дѣятельности, которая направлена на то или другое пониманіе права. Какъ дѣятельность чисто умственная, это пониманіе вполнѣ свободно, чуждо всякой обязательности и давленій внѣшняго авторитета. При устойчивости и неподвижности самаго матеріала, на уразумѣніе котораго оно направляется, это пониманіе измѣнчиво и подвижно, какъ вообще измѣнчивы и подвижны результаты живой, работающей мысли [5]). Закрѣпленное въ своемъ составѣ и въ своихъ формахъ, положительное право сохраняетъ ту устойчивость, то упорство, которыя такъ необходимы для прочнаго правоваго порядка. Обычаи и законы иногда остаются безъ перемѣны цѣлые вѣка; но ихъ пониманіе въ видѣ науки и практики постоянно движется, развивается, измѣняется, приспособляясь къ потребностямъ и воззрѣніямъ каждой эпохи. Между прочимъ, римское право есть результатъ такого соотношенія устойчивости, малоподвижности источниковъ права съ оживленнымъ, измѣнчивымъ пониманіемъ ихъ въ формѣ науки и практики [6]).

Положительное право эпохи прошлой можетъ быть *узнано*: изъ памятниковъ, закрѣпившихъ источники права этой эпохи (сборники законовъ, сборники обычаевъ); изъ памятниковъ, сохранившихъ пониманіе этого права (памятники юридической литературы, сборники судебныхъ рѣшеній, руководства нотаріальной практики), и наконецъ, изъ всевозможныхъ свидѣтельствъ, показаній, сохранившихся въ различныхъ литературныхъ памятникахъ (въ произведеніяхъ лѣтописцевъ, историковъ, поэтовъ и т. п.). Всѣ эти памятники суть источники, но въ какомъ смыслѣ? Это источники, изъ которыхъ мы можемъ добыть свѣдѣнія, справиться о правѣ прошлой эпохи. Они, слѣдовательно, *не источники права, но источники свѣдѣній, справокъ о правѣ.* [7]).

[5]) Savigny, System, I, Vorrede и § 59.

[6]) Savigny, System, I, §§ 14—15, 19—20.

[7]) Вопросъ объ источникахъ права (Rechtsquellen) крайне запутанъ именно въ нѣмецкой литературѣ, и нисколько не разъясненъ, а развѣ еще больше затемненъ въ брошюрѣ Adickes'a, Zur Lehre von den Rechtsquellen (1872)

# I. ЗАКОНЪ.

## § 6. Опредѣленіе закона; его отличительные признаки.

*Законъ есть объявленное, приведенное во всеобщую извѣстность, велѣніе государства* [1]). Въ этомъ опредѣленіи есть все, чѣмъ отличается законъ, какъ велѣніе государства, точнѣе, какъ велѣніе *во имя* государства, отъ всякихъ другихъ велѣній. Нельзя сказать, напр., что «законъ есть правило, исходящее отъ верховной власти, которымъ установляются права» [2]). Нельзя сказать такъ, вопервыхъ, потому, что въ такомъ опредѣленіи упущенъ самый важный признакъ закона — моментъ воли; вовторыхъ, потому, что законы не всегда установляютъ, но часто и разрушаютъ права, не говоря уже о тѣхъ законахъ, которые никакихъ правъ не установляютъ и не разрушаютъ, а, напр., только разъясняютъ другіе законы.

*Законъ есть велѣніе государства*, т. е., *во имя* государства. Чья воля и при какихъ условіяхъ можетъ творить велѣнія во имя государства, т. е., кто *въ правѣ* проявлять подобныя велѣнія и на чемъ основано такое право, — это зависитъ отъ того,

---

Стремленіе имѣть единое право для всей Германіи, при отсутствіи до послѣдняго времени главнаго условія для такого единства — единой законодательной власти, привело не только къ господству чужеземнаго (римскаго) права, но къ возведенію литературы и практики на степень источниковъ права. Отсюда: рядомъ съ Gewohnheitsrecht и Gesetzrecht, — такъ называемое Juristenrecht, которое чуть не каждый писатель опредѣляетъ и понимаетъ по-своему. Такъ, напр., Gengler насчитываетъ слѣдующіе Rechtsquellen: законы, автономическіе статуты, обычаи, судебныя рѣшенія и научныя догмы; Gengler, d. D. Privatrecht, § 11. Windscheid, I, § 1; Savigny, I, §§ 19—20. Thöl, Einleitung, §§ 54—55. Даже Унгеръ и Ферстеръ, имѣющіе дѣло съ кодексомъ, не могутъ остановиться на законѣ и обычаѣ. Тому и другому нужно еще Juristenrecht, подъ которымъ они разумѣютъ науку и практику. Вѣрнѣе смотритъ на дѣло Stobbe, Handbuch, I, §§ 24—25; еще раньше, Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts, § 4. Для французскаго юриста, имѣющаго дѣло съ Lois' отдѣльными или въ составѣ Code Civil, такая путанница невозможна, не смотря не весь авторитетъ доктрины и практики.

[1]) Windscheid, I, § 14; Stobbe, Handbuch, I, § 18; Unger, I, § 2; Savigny, I, § 13. Laurent, I, стр. 50.

[2]) Мейеръ, ч. 1. § 7; Професс. Градовскій, Начала, т. I. стр. 11—12.

на комъ, по устройству даннаго государства, сосредоточено государственное самодержавіе, кто его органъ и субъектъ. Этотъ субъектъ можетъ быть или единоличенъ или коллективенъ; при коллективности могутъ имѣть мѣсто большая или меньшая сложность, такое или иное соотношеніе составныхъ факторовъ коллективнаго обнаруженія государственной воли. Но при всякомъ государственномъ устройствѣ, могущество закона, какъ велѣнія государственной воли, какъ акта государственнаго самодержавія, всегда одно и тоже, т. е. всегда одинаково безгранично [3]).

Тѣмъ не менѣе различіе государственнаго устройства не остается безъ вліянія на законъ съ другой стороны. При коллективности въ устройствѣ субъекта самодержавія, формальные признаки закона выступаютъ въ такой отчетливости и наглядности, что само собой дается формальное отличіе закона отъ административнаго распоряженія: административное распоряженіе и законъ исходятъ совершенно отъ различныхъ властей и возникаютъ совсѣмъ иными способами. Но когда органъ государственнаго самодержавія единоличенъ, когда въ немъ стекаются всѣ функціи государственной воли, какъ это бываетъ въ монархіи неограниченной; тогда нѣтъ никакихъ надежныхъ формальныхъ признаковъ, которые отличали бы законъ отъ административнаго распоряженія въ тѣхъ случаяхъ, когда такое распоряженіе исходитъ непосредственно отъ главы государственной власти. Нѣтъ такихъ признаковъ потому, что нѣтъ неизмѣннаго процесса, внѣ котораго не могъ бы состояться законъ. Да наконецъ, если бы различіе здѣсь и было найдено, то врядъ ли оно можетъ имѣть особенно важное значеніе [4]).

---

[3]) Указавши на это въ своемъ Handbuch, II, § 5, Wächter далѣе замѣчаетъ: Meines Wissens läugnet man das nicht für absolute Staaten: aber ebenso wenig sollte man es für constitutionelle läugnen. Gerade diese grosse Gewalt des Gesetzes macht die Schranke, welche der Regierung bei der Ausübung der Gesetzgebungsgewalt in constitutionellen Staaten gesetzt, doppelt wichtig. Ср., что говоритъ, напр., о всемогуществѣ англійскаго парламента Стивенъ, Commentaries, I (6 edit), стр. 31.

[4]) Wächter, Handbuch, II, § 5. Unger, I, § 2; Förster. I, § 9. Найти разницу между административнымъ распоряженіемъ и закономъ попытался

Мало того: можно сказать, что въ неограниченной монархіи нѣтъ вообще опредѣленныхъ формальныхъ признаковъ закона; такъ какъ печать такихъ признаковъ налагается на законъ лишь въ процессѣ его возникновенія. Но именно такого процесса, однообразнаго, постояннаго, въ неограниченной монархіи нѣтъ и быть не можетъ: проявленія государственной воли — здѣсь только случаи проявленія индивидуальной воли монарха. Такого процесса нельзя видѣть въ тѣхъ статьяхъ русскихъ Основныхъ Законовъ, въ которыхъ говорится о составленіи, поясненіи и дополненіи законовъ, о формѣ и храненіи ихъ [5]) Здѣсь описанъ лишь обыкновенный порядокъ дѣлопроизводства, который, вѣроятно, чаще соблюдается, чѣмъ не соблюдается при поднесеніи проэктовъ законовъ на Высочайшее благоусмотрѣніе [6]). Но это еще не значитъ, будто государственный совѣтъ есть необходимый участникъ въ законодательной власти, и что «ни одинъ законъ и никакая отмѣна закона стараго во всемъ его объемѣ не могутъ быть представлены на Высочайшее утвержденіе иначе, какъ чрезъ государственный совѣтъ»: такое утвержденіе было бы *санкціей* вотированнаго закона, чего въ Россіи нѣтъ. Въ самомъ дѣлѣ, «выраженіе самодержавный означаетъ, что русскій Императоръ не раздѣляетъ своихъ верховныхъ правъ ни съ какимъ установленіемъ въ государствѣ», а «названіе неограниченный показываетъ, что воля Императора не стѣснена извѣстными юридическими нормами, поставленными выше его власти» [7]).

---

професcоръ Градовскій въ I т. Сборника государств. знаній и въ Началахъ государственнаго права, т. I, § 10.

[5]) Т. I Св. Зак., Законы Основн. ст. 49 — 56.

[6]) Тамъ же, ст. 49; такъ уже Мейеръ, 4 изд., стр. 21. Описаніе этого порядка у професс. Градовскаго, Начала, I, стр. 19—32.

[7]) Выдержки сдѣланы изъ Началъ государств. пр. професс. Градовскаго, I, стр. 2, 3, 29. Такъ было и тогда, когда, по первому учрежденію Государственнаго Совѣта 1810 г., употреблялась формула: «внявъ мнѣнію Государственнаго Совѣта, постановляемъ или учреждаемъ»; это не была санкція. Судьбу этой формулы см. у професс. Градовскаго, I, стр. 31, примѣч. 66. Подобная формула ничему не мѣшала въ Австріи до 1867 г., Unger, I, § 2. Kirchstetter, Commentar, I, стр. 12 (2 изд.). Сперанскій, Руководство къ познанію законовъ, § 32, прямо говоритъ: «всякое повелѣніе верховной власти должно быть исполняемо, какъ законъ».

И такъ, законъ есть всякое обнаруженіе личной воли Императора, какъ скоро Императору угодно придать этому обнаруженію значеніе воли государственной. Но изъ чего можно заключить, что въ данномъ случаѣ придано такое значеніе? Основаніемъ заключенія будетъ то обстоятельство, что воля Императора имъ выражена предъ кѣмъ нибудь, или сообщена имъ самимъ кому нибудь изъ органовъ государственнаго управленія для дальнѣйшаго распространенія къ исполненію. Такимъ посредникомъ, вѣстникомъ, можетъ быть избрано то или другое лицо, или учрежденіе, и примѣчаніе къ статьѣ 55 Основныхъ Законовъ указываетъ лишь на признаки, по которымъ, при отсутствіи другихъ признаковъ, всѣ должны вѣрить въ правдивость такого вѣстника, передающаго выраженную предъ нимъ волю Императора. Мало того, признаки, указанные въ примѣчаніи 1 къ ст. 55, сами по себѣ не должны считаться достаточными въ случаяхъ, о которыхъ говоритъ ст. 66 тѣхъ же Основныхъ Законовъ. Но это еще не все: по ст. 54 основныхъ законовъ можно бы заключить, что письменность есть необходимая форма всякаго закона; но изъ ст. 55 тѣхъ же законовъ видно, что, назвавшись дополненіемъ или изъясненіемъ закона, новый законъ можетъ явиться и безъ собственноручнаго подписанія. Да наконецъ и самое это подписаніе — лишь руководящій признакъ, безъ котораго, и при отсутствіи другихъ признаковъ, нельзя заключать, что законъ дѣйствительно состоялся.

Не безъ связи со всѣмъ сказаннымъ сейчасъ, между прочимъ, находится и то обстоятельство, что самое выраженіе «законъ» у насъ до сихъ поръ не обобщено, не стало единственнымъ, исключительнымъ терминомъ, обозначающимъ всякій актъ законодательной власти. Оно замѣняется различными конкретными выраженіями, обозначающими чисто случайныя различія въ редакціи, въ изложеніи закона. «Законы издаются въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій), манифестовъ, указовъ, мнѣній государственнаго совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія» [8]).

[8]) Т. I, Св. Зак. Законы Основн. ст. 54. Объясненіе этихъ выраженій у Сперанскаго. Руководство къ познанію законовъ, §§ 136 — 138; Профессъ Градовскій, Начала, I, стр. 46—49.

Отличительные признаки закона выражены въ его опредѣленіи.

1) Законъ есть воля *государства*, т. е. велѣніе того субъекта, на которомъ сосредоточено государственное самодержавіе, или, что все равно, верховная власть [9]). Ничья и никакая другая воля не можетъ считаться волею государства, и слѣдовательно, не можетъ претендовать на значеніе закона. *Могущество закона безгранично, но безгранично только могущество закона.* Потому:

a) Органы функцій власти исполнительной и судебной дѣйтвуютъ уже во имя закона; для дѣйствій первой власти, для административныхъ распоряженій, и для дѣйствій власти судебной — для судебныхъ рѣшеній, единственное оправданіе — законъ, а цѣль — недбходимость исполненія закона. Конечно, когда то или другое дѣйствіе исходитъ непосредственно отъ главы государства, оно не нуждается въ оправданіи закона и не зависитъ отъ необходимости исполненія закона. Но если случайно такое распоряженіе является только исполненіемъ существующаго закона, оно по своему содержанію будетъ или административнымъ распоряженіемъ или судебнымъ рѣшеніемъ.

b) Не законы — постановленія различныхъ органовъ мѣстнаго самоуправленія, какъ то: дворянскихъ обществъ, земскихъ собраній, городскихъ думъ, мірскихъ сходовъ и т. п. Эти такъ называемые statuta legalia ни у насъ и нигдѣ теперь не имѣютъ того характера, какой придавала имъ система средневѣковой автономіи, какъ формы мѣстнаго законодательства. Тепер такія statuta legalia ничто иное, какъ тѣже административныя распоряженія, опредѣленныя въ своемъ предметѣ и содержаніи такимъ или инымъ оправдывающимъ ихъ закономъ [10]).

c) Не законы — такъ называемыя statuta conventionalia уставы разныхъ договорныхъ обществъ и товариществъ; не законы они потому, что ихъ договорная сила непремѣнно опирается на законъ. Не становятся закономъ и тѣ изъ нихъ, которымъ иногда

[9]) Т. I, Св. Зак. Основн. ст. 47, 51, 55, 77—78.

[10]) Stobbe, I, § 19; Wächter, II, § 11.

нужно бываетъ правительственное разрѣшеніе, хотя бы и въ формѣ Высочайшаго утвержденія устава [11]). Въ данномъ случаѣ правительственное разрѣшеніе можетъ сопровождаться соглашеніемъ между правительствомъ и товариществомъ въ видѣ концессіи перваго второму; но такая концессія точно также не есть законъ. Отсюда: толкованіе судомъ такихъ statuta conventionalia и сопровождающихъ ихъ концессій есть толкованіе договора, а не толкованіе закона, т. е., толкованіе по ст. 1539, 1 ч. X т., и какъ таковое, не должно подлежать повѣркѣ Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената, по ст. 5 Учрежд. суд. уст. [12]).

d) Не законы — распоряженія частныхъ лицъ, какъ односторонния, такъ и договорныя. Какъ дѣйствія, эти распоряженія суть только юридическіе факты, имѣющіе такую или иную силу во имя закона, признавшаго такіе факты заранѣе, in abstracto, опредѣлившаго признаки и послѣдствія подобныхъ фактовъ. Но частныя лица ни для себя, ни между собой, ни для другихъ никакихъ законовъ не постановляютъ [13]). Потому, въ частности, не законъ даже то завѣщаніе, которое, чрезъ утвержденіе его Верховной Властью, становится учредительнымъ актомъ заповѣднаго имѣнія [14]), какъ не законъ и завѣщанія членовъ Императорскаго Дома [15]).

e) Если распоряженія частныхъ лицъ суть только юридическіе факты, а не законы; то и наоборотъ: законъ никогда не бываетъ въ роли подобнаго факта, и въ частности, никогда не бы-

---

[11]) Какъ, напр., нужно такое утвержденіе для устава акціонерной компаніи, ст., 1131 1 ч. X т.

[12]) Противорѣчіе этого положенія съ воззрѣніемъ нашей практики слишкомъ извѣстно. См. А. Думашевскій, Системат. Сводъ, т. II, изд. 2-е, стр. 44.

[13]) Это замѣчаніе направлено противъ одного изъ недоразумѣній въ ученіи объ источникахъ права. Недоразумѣніе проникло изъ доктрины даже въ статьи кодексовъ, напр., въ франц. кодексъ, art. 1134; австр. гражд. кодексъ, §§ 317, 424 и др. Т. XI Св. Зак. ч. II, Уст. торг. ст. 762. — Wächter, II, § 40; Savigny, I, стр. 12, 108 — 109. Unger, I, стр. 24 — 25. Stobbe, I, § 19.

[14]) Т. X. Св. Зак. гражд. ч. 1, ст. 395, 467.

[15]) Т. I, Св. Зак., Законы Основн. ст. 188.

ваетъ способомъ пріобрѣтенія или прекращенія правъ [16]). Распоряженіе Верховной Власти, которымъ создается для кого нибудь право, напр., пожалованіе, привилегія, не есть законъ; оно и не претендуетъ на характеръ закона [17]).

2) Законъ есть *воля* государства. Это значитъ, что государство никого не убѣждаетъ, не поучаетъ, не наставляетъ. «Законъ долженъ повелѣвать, а не совѣтовать», выразился Государственный Совѣтъ еще въ 1810 г. [18]). Отсюда: мотивы закона, указанія на цѣли законодателя, на поводы, вызвавшіе законъ, не должны попадать въ изложеніе закона, какъ велѣнія государственной воли, выраженной въ словѣ, закрѣпленной въ текстѣ закона. Тѣмъ болѣе они внѣ содержанія закона, когда даже не попали въ его текстъ, и какъ это обыкновенно бываетъ, даже не принадлежатъ самому законодателю. Этимъ, конечно, не предрѣшается вопросъ о значеніи мотивовъ закона для его интерпретаціи.

3) Законъ не *есть* только воля государства, но *воля приведенная въ общую извѣстность*, воля объявленная, или, выражаясь терминологіей нашего законодательства, *воля обнародованная* [19]), и притомъ обнародованная «въ установленномъ, надлежащемъ порядкѣ» [20]); распоряженіе Верховной Власти, не обнародованное надлежащимъ порядкомъ, не имѣетъ силы закона [21]). Такимъ образомъ, *обнародованіе* закона начинаетъ *существованіе* закона (Gültigkeit); *лишь послѣ него и въ силу его* законъ начинаетъ существовать. *Обнародованность* закона есть существенный признакъ, существенный моментъ, отъ котораго зависитъ

---

[16]) Это другое недоразумѣніе въ ученіи объ источникахъ права; его повторилъ, вслѣдъ за другими, Неволинъ, Полн. Собр. соч., т. IV, стр. 38.

[17]) Т. I Св. зак. Законы Основн. ст. 67.

[18]) Архивъ Госуд. Совѣта, т. IV, ч. I, стр. 12. Dernburg, I, § 17: der modernen Ansicht nach der Gesetzgeber hat zu befehlen, nicht zu belehren. Уже Модестинъ оттѣнилъ въ законѣ моментъ воли, Dig. I. 1. I. Порталисъ говоритъ: Les lois sont des volontés: Locré, Législation, I, стр. 329. Ср. Wächter, II. стр. 4.

[19]) Т. I. Св. зак. Зак. Основн., ст. 57; 70, 71.

[20]) Тамъ же, ст. 59, 62, 63.

[21]) Тамъ же, ст. 62.

# УЧЕНІЕ ОБЪ ИСТОЧНИКАХЪ ПРАВА.

## § 5. Общее понятіе.

*Подъ источниками права разумѣются тѣ формы, въ которыхъ возникаютъ, существуютъ*, т. е. дѣйствуютъ, *и прекращаются велѣнія положительнаго права, и внѣ которыхъ такихъ велѣній быть не можетъ* [1]). На различныхъ ступеняхъ историческаго развитія такія формы бываютъ различны: абстрактная схема источниковъ права, одинаково вѣрная для всѣхъ временъ, мѣстъ и народовъ, не существуетъ и невозможна [2]).

Въ Россіи, какъ и вообще въ современныхъ Европейскихъ государствахъ, преобладающимъ органомъ велѣній положительнаго права является само государство; а преобладающей, если не единственной, формой этого права можетъ считаться *обнародованная воля государства*, или, что все равно, *законъ*. *Кодификація* въ подлинномъ смыслѣ этого слова выражаетъ собой такую особенность современнаго европейскаго государства [3]).

---

[1]) Unger, System, I, § 1; Savigny, System, I, § 6.

[2]) Dernburg, I, § 15. «Аракчеевъ комически смѣшался, когда митрополитъ Серафимъ принесъ къ нему огромный фоліантъ и все опровергнулъ указаніемъ на соборъ Халкидонскій. Послѣ Аракчеевъ самъ смѣялся своему пораженію, говоря: книгою меня доѣхалъ, вся черная, кожаная, съ застежками». Бар. Корфъ, Жизнь графа Сперанскаго, II, стр 281.

[3]) «Какъ скоро данный народъ образовалъ государство, его право не можетъ имѣть силы иначе, какъ только въ формѣ закона». Stein, Gegenwart und Zukunft, стр. 68. Что обозначаетъ собой появленіе кодификаціи, тамъ же, стр. 78.

Отъ недавняго прошлаго до сихъ поръ уцѣлѣли слѣды другой первичной и когда то единственной формы положительнаго права, *обычая*. Но въ виду всего строя и стремленій современнаго европейскаго государства, можно сказать безъ погрѣшности, что обычай, *какъ форма положительнаго права*, едва ли на-долго сохранитъ даже то подчиненное значеніе, какое отведено ему теперь.

До болѣе обстоятельнаго разсмотрѣнія каждаго изъ обоихъ источниковъ въ отдѣльности, согласимая пока на томъ, что для современнаго гражданскаго права, между прочимъ, и для русскаго, есть только два источника: a) законъ: b) обычай. Никакое и ничье мнѣніе, никакой философскій или религіозный принципъ, требованіе морали, выводы политической экономіи и даже правила гигіены, не могутъ стать велѣніями положительнаго права иначе, какъ только принявши одну изъ его формъ, т. е., форму обычая или закона [4]). Но принявши такую форму, правило морали, религіи и т. п., перестаетъ быть таковымъ; его исполненіе или нарушеніе перестанетъ оцѣниваться съ точки зрѣнія, морали или религіи. Никто, напр. не можетъ считаться нравственнымъ человѣкомъ только потому, что соблюдая полицейскій законъ, не выставляетъ на окнахъ своей квартиры срамныхъ изображеній. Наоборотъ, велѣніе права можетъ исчезнуть, какъ таковое, т. е., изъ формы закона или обычая превратиться въ правило морали, какъ это бываетъ, напр., при отмѣнѣ законовъ о лихвенныхъ процентахъ.

Отъ источниковъ, какъ формъ положительнаго права данной эпохи, нужно отличать тѣ проявленія, въ которыхъ обнаруживается умственная дѣятельность той же эпохи, направленная на пониманіе современнаго ей права. По цѣли, вызывающей такую дѣятельность, она является въ двухъ формахъ: въ формѣ *науки* и *практики*.

Ни наука, ни практика (судебная и нотаріальная, каутеляр-

---

[4]) Rösler, Die alte und die neue Nationalökonomie, въ Zeitschrift f. d. Pr. und ö. Recht, Bd. III, Hft. 3, стр. 439, 471, 472. Proudhon, Justice, I, стр. 129. Порталисъ... la raison particulière d'aucun homme ne peut dominer celle d'un autre homme. Il n'y a que la loi, raison publique, qui peut parler à tous.

ная) не суть источники, или формы положительнаго права, а лишь проявленія той умственной дѣятельности, которая направлена на то или другое пониманіе права. Какъ дѣятельность чисто умственная, это пониманіе вполнѣ свободно, чуждо всякой обязательности и давленій внѣшняго авторитета. При устойчивости и неподвижности самаго матеріала, на уразумѣніе котораго оно направляется, это пониманіе измѣнчиво и подвижно, какъ вообще измѣнчивы и подвижны результаты живой, работающей мысли [5]). Закрѣпленное въ своемъ составѣ и въ своихъ формахъ, положительное право сохраняетъ ту устойчивость, то упорство, которыя такъ необходимы для прочнаго правоваго порядка. Обычаи и законы иногда остаются безъ перемѣны цѣлые вѣка; но ихъ пониманіе въ видѣ науки и практики постоянно движется, развивается, измѣняется, приспособляясь къ потребностямъ и воззрѣніямъ каждой эпохи. Между прочимъ, римское право есть результатъ такого соотношенія устойчивости, малоподвижности источниковъ права съ оживленнымъ, измѣнчивымъ пониманіемъ ихъ въ формѣ науки и практики [6]).

Положительное право эпохи прошлой можетъ быть *узнано*: изъ памятниковъ, закрѣпившихъ источники права этой эпохи (сборники законовъ, сборники обычаевъ); изъ памятниковъ, сохранившихъ пониманіе этого права (памятники юридической литературы, сборники судебныхъ рѣшеній, руководства нотаріальной практики), и наконецъ, изъ всевозможныхъ свидѣтельствъ, показаній, сохранившихся въ различныхъ литературныхъ памятникахъ (въ произведеніяхъ лѣтописцевъ, историковъ, поэтовъ и т. п.). Всѣ эти памятники суть источники, но въ какомъ смыслѣ? Это источники, изъ которыхъ мы можемъ добыть свѣдѣнія, справиться о правѣ прошлой эпохи. Они, слѣдовательно, *не источники права, но источники свѣдѣній, справокъ о правѣ.* [7]).

---

[5]) Savigny, System, I, Vorrede и § 59.

[6]) Savigny, System, I, §§ 14—15, 19—20.

[7]) Вопросъ объ источникахъ права (Rechtsquellen) крайне запутанъ именно въ нѣмецкой литературѣ, и нисколько не разъясненъ, а развѣ еще больше затемненъ въ брошюрѣ Adickes'a, Zur Lehre von den Rechtsquellen (1872)

# I. ЗАКОНЪ.

## § 6. Опредѣленіе закона; его отличительные признаки.

*Законъ есть объявленное, приведенное во всеобщую извѣстность, велѣніе государства* [1]). Въ этомъ опредѣленіи есть все, чѣмъ отличается законъ, какъ велѣніе государства, точнѣе, какъ велѣніе *во имя* государства, отъ всякихъ другихъ велѣній. Нельзя сказать, напр., что «законъ есть правило, исходящее отъ верховной власти, которымъ установляются права» [2]). Нельзя сказать такъ, вопервыхъ, потому, что въ такомъ опредѣленіи упущенъ самый важный признакъ закона — моментъ воли; вовторыхъ, потому, что законы не всегда установляютъ, но часто и разрушаютъ права, не говоря уже о тѣхъ законахъ, которые никакихъ правъ не установляютъ и не разрушаютъ, а, напр., только разъясняютъ другіе законы.

*Законъ есть велѣніе государства*, т. е., *во имя* государства. Чья воля и при какихъ условіяхъ можетъ творить велѣнія во имя государства, т. е., кто *въ правѣ* проявлять подобныя велѣнія и на чемъ основано такое право, — это зависитъ отъ того,

---

Стремленіе имѣть единое право для всей Германіи, при отсутствіи до послѣдняго времени главнаго условія для такого единства единой законодательной власти, привело не только къ господству чужеземнаго (римскаго) права, но къ возведенію литературы и практики на степень источниковъ права. Отсюда: рядомъ съ Gewohnheitsrecht и Gesetzrecht,— такъ называемое Juristenrecht, которое чуть не каждый писатель опредѣляетъ и понимаетъ по-своему. Такъ, напр., Gengler насчитываетъ слѣдующіе Rechtsquellen: законы, автономическіе статуты, обычаи, судебныя рѣшенія и научныя догмы; Gengler, d. D. Privatrecht, § 11. Windscheid, I, § 1 ; Savigny, I, §§ 19—20. Thöl, Einleitung, §§ 54—55. Даже Унгеръ и Ферстеръ, имѣющіе дѣло съ кодексомъ, не могутъ остановиться на законѣ и обычаѣ. Тому и другому нужно еще Juristenrecht, подъ которымъ они разумѣютъ науку и практику. Вѣрнѣе смотритъ на дѣло Stobbe, Handbuch, I, §§ 24—25; еще раньше, Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts, § 4. Для французскаго юриста, имѣющаго дѣло съ Lois отдѣльными или въ составѣ Code Civil, такая путанница невозможна, не смотря не весь авторитетъ доктрины и практики.

[1]) Windscheid, I, § 14; Stobbe, Handbuch, I, § 18; Unger, I, § 2; Savigny, I, § 13. Laurent, I, стр. 50.

[2]) Мейеръ, ч. 1. § 7; Професс. Градовскій, Начала, т. I. стр. 11—12.

на комъ, по устройству даннаго государства, сосредоточено государственное самодержавіе, кто его органъ и субъектъ. Этотъ субъектъ можетъ быть или единоличенъ или коллективенъ; при коллективности могутъ имѣть мѣсто большая или меньшая сложность, такое или иное соотношеніе составныхъ факторовъ коллективнаго обнаруженія государственной воли. Но при всякомъ государственномъ устройствѣ, могущество закона, какъ велѣнія государственной воли, какъ акта государственнаго самодержавія, всегда одно и тоже, т. е. всегда одинаково безгранично [3]).

Тѣмъ не менѣе различіе государственнаго устройства не остается безъ вліянія на законъ съ другой стороны. При коллективности въ устройствѣ субъекта самодержавія, формальные признаки закона выступаютъ въ такой отчетливости и наглядности, что само собой дается формальное отличіе закона отъ административнаго распоряженія: административное распоряженіе и законъ исходятъ совершенно отъ различныхъ властей и возникаютъ совсѣмъ иными способами. Но когда органъ государственнаго самодержавія единоличенъ, когда въ немъ стекаются всѣ функціи государственной воли, какъ это бываетъ въ монархіи неограниченной; тогда нѣтъ никакихъ надежныхъ формальныхъ признаковъ, которые отличали бы законъ отъ административнаго распоряженія въ тѣхъ случаяхъ, когда такое распоряженіе исходитъ непосредственно отъ главы государственной власти. Нѣтъ такихъ признаковъ потому, что нѣтъ неизмѣннаго процесса, внѣ котораго не могъ бы состояться законъ. Да наконецъ, если бы различіе здѣсь и было найдено, то врядъ ли оно можетъ имѣть особенно важное значеніе [4]).

---

[3]) Указавши на это въ своемъ Handbuch, II, § 5, Wächter далѣе замѣчаетъ: Meines Wissens läugnet man das nicht für absolute Staaten: aber ebenso wenig sollte man es für constitutionelle läugnen. Gerade diese grosse Gewalt des Gesetzes macht die Schranke, welche der Regierung bei der Ausübung der Gesetzgebungsgewalt in constitutionellen Staaten gesetzt, doppelt wichtig. Ср., что говорятъ, напр., о всемогуществѣ англійскаго парламента Стивенъ, Commentaries, I (6 edit), стр. 31.

[4]) Wächter, Handbuch, II, § 5. Unger, I, § 2; Förster. I, § 9. Найти разницу между административнымъ распоряженіемъ и закономъ попытался

Мало того: можно сказать, что въ неограниченной монархіи нѣтъ вообще опредѣленныхъ формальныхъ признаковъ закона;- такъ какъ печать такихъ признаковъ налагается на законъ лишь въ процессѣ его возникновенія. Но именно такого процесса, однообразнаго, постояннаго, въ неограниченной монархіи нѣтъ и быть не можетъ: проявленія государственной воли — здѣсь только случаи проявленія индивидуальной воли монарха. Такого процесса нельзя видѣть въ тѣхъ статьяхъ русскихъ Основныхъ Законовъ, въ которыхъ говорится о составленіи, поясненіи и дополненіи законовъ, о формѣ и храненіи ихъ [5] Здѣсь описанъ лишь обыкновенный порядокъ дѣлопроизводства, который, вѣроятно, чаще соблюдается, чѣмъ не соблюдается при поднесеніи проэктовъ законовъ на Высочайшк благоусмотрѣніе [6]). Но это еще не значитъ, будто государственный совѣтъ есть необходимый участникъ въ законодательной власти, и что «ни одинъ законъ и никакая отмѣна закона стараго во всемъ его объемѣ не могутъ быть представлены на Высочайшкк утвержденіе иначе, какъ чрезъ государственный совѣтъ»:такое утвержденіе было бы *санкціей* вотированнаго закона, чего въ Россіи нѣтъ. Въ самомъ дѣлѣ, «выраженіе самодержавный означаетъ, что русскій Императоръ не раздѣляетъ своихъ верховныхъ правъ ни съ какимъ установленіемъ въ государствѣ», а «названіе неограниченный показываетъ, что воля Императора не стѣснена извѣстными юридическими нормами, поставленными выше его власти» [7]).

---

профессоръ Градовскій въ I т. Сборника государств. знаній и въ Началахъ государственнаго права, т. I, § 10.

[5]) Т. I Св. Зак., Законы Основн. ст. 49 — 56.

[6]) Тамъ же, ст. 49; такъ уже Мейеръ, 4 изд., стр. 21. Описаніе этого порядка у професс. Градовскаго, Начала, I, стр. 19—32.

[7]) Выдержки сдѣланы изъ Началъ государств. пр. професс. Градовскаго, I, стр. 2, 3, 29. Такъ было и тогда, когда, по первому учрежденію Государственнаго Совѣта 1810 г., употреблялась формула: «внявъ мнѣнію Государственнаго Совѣта, постановляемъ или учреждаемъ»; это не была санкція. Судьбу этой формулы см. у професс. Градовскаго, I, стр. 31, примѣч. 66. Подобная формула ничему не мѣшала въ Австріи до 1867 г., Unger, I, § 2. Kirchstetter, Commentar, I, стр. 12 (2 изд.). Сперанскій, Руководство къ познанію законовъ, § 32, прямо говоритъ: «всякое повелѣніе верховной власти должно быть исполняемо, какъ законъ».

И такъ, законъ есть всякое обнаруженіе личной воли Императора, какъ скоро Императору угодно придать этому обнаруженію значеніе воли государственной. Но изъ чего можно заключить, что въ данномъ случаѣ придано такое значеніе? Основаніемъ заключенія будетъ то обстоятельство, что воля Императора имъ выражена предъ кѣмъ нибудь, или сообщена имъ самимъ кому нибудь изъ органовъ государственнаго управленія для дальнѣйшаго распространенія къ исполненію. Такимъ посредникомъ, вѣстникомъ, можетъ быть избрано то или другое лицо, или учрежденіе, и примѣчаніе къ статьѣ 55 Основныхъ Законовъ указываетъ лишь на признаки, по которымъ, при отсутствіи другихъ признаковъ, всѣ должны вѣрить въ правдивость такого вѣстника, передающаго выраженную предъ нимъ волю Императора. Мало того, признаки, указанные въ примѣчаніи 1 къ ст. 55, сами по себѣ не должны считаться достаточными въ случаяхъ, о которыхъ говоритъ ст. 66 тѣхъ же Основныхъ Законовъ. Но это еще не все: по ст. 54 основныхъ законовъ можно бы заключить, что письменность есть необходимая форма всякаго закона; но изъ ст. 55 тѣхъ же законовъ видно, что, назвавшись дополненіемъ или изъясненіемъ закона, новый законъ можетъ явиться и безъ собственноручнаго подписанія. Да наконецъ и самое это подписаніе — лишь руководящій признакъ, безъ котораго, и при отсутствіи другихъ признаковъ, нельзя заключать, что законъ дѣйствительно состоялся.

Не безъ связи со всѣмъ сказаннымъ сейчасъ, между прочимъ, находится и то обстоятельство, что самое выраженіе «законъ» у насъ до сихъ поръ не обобщено, не стало единственнымъ, исключительнымъ терминомъ, обозначающимъ всякій актъ законодательной власти. Оно замѣняется различными конкретными выраженіями, обозначающими чисто случайныя различія въ редакціи, въ изложеніи закона. «Законы издаются въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій), манифестовъ, указовъ, мнѣній государственнаго совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія» [8]).

---

[8]) Т. I, Св. Зак. Законы Основн. ст. 54. Объясненіе этихъ выраженій у Сперанскаго. Руководство къ познанію законовъ, §§ 136 — 138; Прозесс радовскій, Начала, I, стр. 46—49.

Отличительные признаки закона выражены въ его опредѣленіи.

1) Законъ есть воля *государства*, т. е. велѣніе того субъекта, на которомъ сосредоточено государственное самодержавіе, или, что все равно, верховная власть [9]). Ничья и никакая другая воля не можетъ считаться волею государства, и слѣдовательно, не можетъ претендовать на значеніе закона. *Могущество закона безгранично, но безгранично только могущество закона*. Потому:

a) Органы функцій власти исполнительной и судебной дѣйтвуютъ уже во имя закона; для дѣйствій первой власти, для административныхъ распоряженій, и для дѣйствій власти судебной — для судебныхъ рѣшеній, единственное оправданіе — законъ, а цѣль — необходимость исполненія закона. Конечно, когда то или другое дѣйствіе исходитъ непосредственно отъ главы государства, оно не нуждается въ оправданіи закона и не зависитъ отъ необходимости исполненія закона. Но если случайно такое распоряженіе является только исполненіемъ существующаго закона, оно по своему содержанію будетъ или административнымъ распоряженіемъ или судебнымъ рѣшеніемъ.

b) Не законы — постановленія различныхъ органовъ мѣстнаго самоуправленія, какъ то: дворянскихъ обществъ, земскихъ собраній, городскихъ думъ, мірскихъ сходовъ и т. п. Эти такъ называемые statuta legalia ни у насъ и нигдѣ теперь не имѣютъ того характера, какой придавала имъ система средневѣковой автономіи, какъ формы мѣстнаго законодательства. Тепер такія statuta legalia ничто иное, какъ тѣже административныя распоряженія, опредѣленныя въ своемъ предметѣ и содержаніи тѣмъ или инымъ оправдывающимъ ихъ закономъ [10]).

c) Не законы — такъ называемыя statuta conventionalia уставы разныхъ договорныхъ обществъ и товариществъ; не законы они потому, что ихъ договорная сила непремѣнно опирается на законъ. Не становятся закономъ и тѣ изъ нихъ, которымъ иногда

[9]) Т. I, Св. Зак. Основн. ст. 47, 51, 55, 77—78.
[10]) Stobbe, I, § 19; Wächter, II, § 11.

И такъ, законъ есть всякое обнаруженіе личной воли Императора, какъ скоро Императору угодно придать этому обнаруженію значеніе воли государственной. Но изъ чего можно заключить, что въ данномъ случаѣ придано такое значеніе? Основаніемъ заключенія будетъ то обстоятельство, что воля Императора имъ выражена предъ кѣмъ нибудь, или сообщена имъ самимъ кому нибудь изъ органовъ государственнаго управленія для дальнѣйшаго распространенія къ исполненію. Такимъ посредникомъ, вѣстникомъ, можетъ быть избрано то или другое лицо, или учрежденіе, и примѣчаніе къ статьѣ 55 Основныхъ Законовъ указываетъ лишь на признаки, по которымъ, при отсутствіи другихъ признаковъ, всѣ должны вѣрить въ правдивость такого вѣстника, передающаго выраженную предъ нимъ волю Императора. Мало того, признаки, указанные въ примѣчаніи 1 къ ст. 55, сами по себѣ не должны считаться достаточными въ случаяхъ, о которыхъ говоритъ ст. 66 тѣхъ же Основныхъ Законовъ. Но это еще не все: по ст. 54 основныхъ законовъ можно бы заключить, что письменность есть необходимая форма всякаго закона; но изъ ст. 55 тѣхъ же законовъ видно, что, назвавшись дополненіемъ или изъясненіемъ закона, новый законъ можетъ явиться и безъ собственноручнаго подписанія. Да наконецъ и самое это подписаніе — лишь руководящій признакъ, безъ котораго, и при отсутствіи другихъ признаковъ, нельзя заключать, что законъ дѣйствительно состоялся.

Не безъ связи со всѣмъ сказаннымъ сейчасъ, между прочимъ, находится и то обстоятельство, что самое выраженіе «законъ» у насъ до сихъ поръ не обобщено, не стало единственнымъ, исключительнымъ терминомъ, обозначающимъ всякій актъ законодательной власти. Оно замѣняется различными конкретными выраженіями, обозначающими чисто случайныя различія въ редакціи, въ изложеніи закона. «Законы издаются въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій), ...овъ, указовъ, мнѣній государственнаго совѣта и докла... ...стоенныхъ Высочайшаго утвержденія» [8]).

Зак. Законы Основн. ст. 54. Объясненіе этихъ выраженій ...уководство къ познанію законовъ, §§ 136 — 138; Процесс... в. I, стр. 46—49.

ленія.

Отличительные признаки закона [illegible]

1) *Законъ есть воля государства*, т. е. велѣніе того [illegible] екта, на которомъ сосредоточено государственное самодерж[illegible] или, что все равно, верховная власть [9]). Ничья и [illegible] гая воля не можетъ считаться волею государства, и [illegible] но, не можетъ претендовать на значеніе закона. *Мо*[illegible] *закона безгранична, но безгранично только мо*[illegible] *кона*. Потому:

a) Органы функцій власти исполнительной и [illegible] твуютъ уже во имя закона; для дѣйствій первой [illegible] административныхъ распоряженій, и для дѣйствій [illegible] — для судебныхъ рѣшеній, единственное оправда[illegible] а цѣль — необходимость исполненія закона. [illegible] или другое дѣйствіе исходитъ непосредственно отъ [illegible] ства, оно не нуждается въ оправданіи закона [illegible] необходимости исполненія закона. Но если [illegible] раженіе является только исполненіемъ существ[illegible] по своему содержанію будетъ или админист[illegible] женіемъ, или судебнымъ рѣшеніемъ.

b) Не законы — постановленія [illegible] наго самоуправленія, какъ то: дворянск[illegible] собраній, городскихъ думъ, мірскихъ [illegible] наименіе statuta legalia ни у [illegible] ютъ этого характера, какой придаю[illegible] кой автономіи, какъ формы мѣстн[illegible] такія statuta legalia ничто [illegible] шія распоряженія, опредѣленны[illegible] ніи такимъ или инымъ оправда[illegible]

c) Не законы — такъ [illegible] устанавливаемыхъ договорныхъ [illegible] они потому, что ихъ договор[illegible] законъ. Не становятся [illegible]

[9]) Т. I, Св. Зак. О[illegible]
[10]) Mohl, I, § 19, [illegible]

*дѣйствіе* закона (Wirksamkeit)[22]. Обнародованіе, слѣдовательно, важно какъ само по себѣ, такъ и потому, что сообщаетъ закону признакъ, необходимый для дѣйствія послѣдняго. До обнародованія законъ не существуетъ, какъ законъ; онъ состоялся, онъ родился, но не закричалъ; и, быть можетъ, онъ окажется мертворожденнымъ, какъ это нерѣдко бываетъ съ законами[23].

## § 7. Обнародованіе закона.

Обнародованіе закона (публикація) есть приведеніе закона въ такое положеніе, въ которомъ текстъ его можетъ считаться общедоступнымъ, становится предметомъ всеобщаго свѣдѣнія, т. е. можетъ быть узнанъ каждымъ[1]. Такое положеніе наступаетъ для закона не отъ простаго разглашенія о томъ, что онъ состоялся; но отъ обнародованія въ «надлежащемъ, установленномъ порядкѣ». До и безъ такого обнародованія, чей бы то ни было вѣдомъ о состоявшемся новомъ законѣ не подчиняетъ освѣдомленнаго новому закону, ибо таковаго до обнародованія не существуетъ.

Каковъ же тотъ «надлежащій, установленный порядокъ», въ которомъ должно произойти обнародованіе закона? Этотъ порядокъ можетъ быть различенъ; но здѣсь главнымъ образомъ будетъ разсмотрѣнъ порядокъ, имѣющій мѣсто въ Россіи.

Для того, чтобы законъ сталъ обнародованнымъ въ надлежащемъ, установленномъ порядкѣ, его обнародованіе должно совершиться

---

[22]) Unger, I, § 3.

[23]) Въ ст. 59 Основн. Зак. выставлено лишь первое значеніе обнародованія; но второе значеніе обнародованія вытекаетъ, напр. изъ ст. 67.—Фр. кодексъ въ art. 1 выставляетъ второе значеніе, но связываетъ его съ промульгаціей (en vertu de la promulgation).—Laurent, I, стр. 61; Wächter, II, 6. Dernburg, I, § 18. Мейеръ, ч. 1. § 9, видитъ въ обнародованіи лишь то, что видитъ въ немъ и ст. 59, какъ и профессоръ Градовскій, Начала, I, § 26. Stobbe, I, § 18: Ein Gesetz erhält erst durch seine Publication Gesetzeskraft; ein nicht veröffentlichtes Gesetz ist ebenso ohne Kraft und Bedeutung, wie ein nicht zu erkennen gegebener Wille.

[1]) Т. I. Св. Зак. Законы Основные, ст. 57. Unger, I, § 3. Acollas, I, стр. 4: La publication est le moyen employé pour passer la loi à la connaissance des citoyens et des autorités.

не иначе, какъ по волѣ на это законодателя. Такая воля иногда закрыта, не выступаетъ отдѣльно: такъ бываетъ при «собственноручномъ подписаніи» закона [2]); но иногда она выступаетъ отдѣльно, въ видѣ указа Сенату — обнародовать законъ [3]). Безъ такой воли законодателя, не можетъ быть обнародованія въ надлежащемъ порядкѣ, ибо надлежащее обнародованіе должно быть лишь исполненіемъ такой воли. Самое обнародованіе состоитъ изъ двухъ дѣйствій: изъ размноженія текста чрезъ печатный станокъ, и затѣмъ, изъ разсылки экземпляровъ отпечатаннаго текста: то и другое возложено на Правительствующій Сенатъ [4]). Размноженіе чрезъ печатный станокъ есть копированіе текста закона, который, слѣдовательно, до этого долженъ оказаться въ письменной формѣ, какъ въ своемъ оригиналѣ. Такимъ оригиналомъ будетъ или тотъ списокъ, въ которомъ законъ подписанъ (состоялся), или тотъ списокъ, въ которомъ онъ впервые изложенъ вѣстникомъ, выслушавшимъ законъ въ видѣ словеснаго повелѣнія.

Оригиналъ закона представляется въ Сенатъ, гдѣ онъ слушается въ общемъ собраніи Сената [5]). Послѣ такого заслушанія, законъ для Сената обнародованъ [6]); онъ подлежитъ исполненію со стороны Сената, какому? — воспроизвести текстъ закона чрезъ печать и размножить его въ экземплярахъ. Оригиналъ закона поступаетъ въ сенатскій архивъ для храненія [7]); а печатные экземпляры, въ сопровожденіи съ Сенатскимъ указомъ (для Синода — съ вѣдѣніемъ, иначе — для Государств. Совѣта), разсылаются въ другія учрежденія и мѣста, въ томъ числѣ во II Отдѣленіе соб. Е. И. В. Канцеляріи, и въ Главное Управленіе по дѣламъ печати, при которомъ находится редакція Правительственнаго Вѣстника. Разсылка изъ Сената не идетъ далѣе губернскихъ правле-

---

[1]) Т. I, Св. Зак., Законы Основные, ст. 54.
[2]) Таковъ, напр., Указъ 20 ноября 1864.
[3]) Основные Законы, ст. 59: Учреж. Прав. Сената, ст. 9.
[4]) Т. I, Св. Зак. Учрежд. Правит. Сената ст. 20.
[5]) Т. I, Св. Зак. Законы Основн., ст. 59.
[7]) Тамъ же, ст. 56; Учрежд. Сената, ст. 28, 79, 210, 492—493, 496—497.

ній и равныхъ имъ учрежденій, гдѣ, по распоряженію вице-губернатора, законъ перепечатывается въ Губернскихъ Вѣдомостяхъ, полученіе которыхъ обязательно для полицейскихъ упраленій [8]).

Предположимъ теперь, что новый законъ представленъ въ Сенатъ и заслушанъ тамъ 1-го сентября 1877 г. Для Сената этотъ новый законъ обнародованъ 1-го сентября 1877 г., и съ этого дня, по ст. 59 Основныхъ Законовъ, подлежитъ исполненію прежде всего по обнародованію этого закона въ видѣ размноженія экземпляровъ для разсылки въ другія мѣста. Въ различныя центральныя учрежденія, находящіяся въ Петербургѣ, экземпляры закона будутъ разосланы изъ Сената: навѣрное они будутъ получены не въ одинъ и тотъ же день въ различныхъ учрежденіяхъ. Но кромѣ центральныхъ, есть еще губернскія учрежденія въ Петербургѣ и въ другихъ губернскихъ городахъ Россіи; а затѣмъ, начинается рядъ полицейскихъ управленій. Для каждаго изъ губернскихъ правленій и полицейскихъ управленій день, о которомъ говоритъ ст. 59 Основн. Законовъ, далеко не одинъ и тотъ же.

Таковъ у насъ тотъ «надлежащій порядокъ», въ которомъ законъ долженъ быть обнародованъ [9]). Очевидно: a) при такомъ порядкѣ для различныхъ мѣстностей территоріи новаго закона, его обнародованность наступаетъ въ различные моменты времени. b). Нѣтъ никакой опредѣленности и точности въ наступленіи этихъ моментовъ и даже нѣтъ гарантіи въ томъ, что наступленіе это непремѣнно произойдетъ. c) Основная мысль этого порядка вотъ въ чемъ: достаточно довести законъ до свѣдѣнія административныхъ-

---

[8]) Правила въ замѣну ст. 472 — 431 Учрежд. Правит. Сената по продолж. 1868 г.; Учрежд. правит. Сената, ст. 216 — 222; Основные Зак. ст. 57 и 58. Учрежд. Прав Сенат. ст. 202, 204 и приложеніе къ нимъ по продолженію 1869 г. ст. 215; приложен. къ ст. 274, примѣч. § 4 по продолженію 1869 г.; Временныя правила о преобразованіи губерн. правленій, прилож. къ ст. 716, 1 ч. т. II Св. Зак. по продолжен. 1869 г.

[9]) Въ исключительныхъ случаяхъ имѣютъ мѣсто другіе, болѣе торжественые способы обнародованія, напр., прочтеніе закона въ церквяхъ. Т. II. Св. Зак. ч. 1, ст. 716, п. 1.

и судебныхъ учрежденій и только. Но тогда это собственно не есть обнародованіе закона во всеобщее свѣдѣніе, а скорѣе увѣдомленіе отдѣльныхъ органовъ администраціи и суда, что состоялось новое узаконеніе, которымъ и предписывается руководствоваться на будущее время.

«Надлежащій порядокъ» обнародованія закона дополняется еще способами разглашенія, которые устроены самимъ правительствомъ. Такъ съ 1863 г. выходитъ Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, какъ прибавленіе къ Сенатскимъ Вѣдомостямъ; съ 1869 г. выходитъ Правительственный Вѣстникъ. Первое изданіе выходитъ по мѣрѣ надобности; Правительственный Вѣстникъ — газета ежедневная, кромѣ праздничныхъ и воскресныхъ дней [10]). Оба изданія назначены, между прочимъ, для офиціальнаго разглашенія законовъ. Но рядомъ съ офиціальнымъ разглашеніемъ идетъ частное разглашеніе чрезъ перепечатку закона въ другихъ періодическихъ изданіяхъ, и такая перепечатка обыкновенно производится изъ Правительственнаго Вѣстника, а не изъ Собранія узаконеній. Спрашивается теперь, Одесская Судебная Палата можетъ ли начать примѣненіе новаго закона, текстъ котораго уже полученъ на столбцахъ Правительственнаго Вѣстника, но еще не сообщенъ при указѣ изъ Правительствующаго Сената? Нѣтъ, ибо это противорѣчило бы ст. 57 Основныхъ Законовъ съ примѣч. Появленіе текста закона на столбцахъ Правительственнаго Вѣстника или другаго періодическаго изданія не сообщаетъ закону признака обнародованности въ надлежащемъ порядкѣ.

Еще больше встрѣтится сомнѣній и недоразумѣній, если къ русскому «надлежащему порядку» обнародованія мы предъявимъ другой вопросъ: съ какого момента начинается обнародованность закона для частныхъ лицъ? Съ какого момента, слѣдовательно, для нихъ начинаетъ дѣйствовать правило, что невѣдѣніемъ закона никто не можетъ отговариваться, и съ какого момента для нихъ можетъ имѣть примѣненіе новый законъ, не оказывая об-

[10]) Т. I. Св. Зак., Учрежд. Правит. Сената, ст. 26 по продолж. 1869 г. Приложеніе къ ст. 472 по продолж. 1863 г; приложеніе къ той же статьѣ по продолжен. 1869 г.

ратнаго дѣйствія? [11]). Этотъ вопросъ предъявляется здѣсь, безъ всякой, конечно, надежды на полученіе отвѣта; такъ какъ, согласно сказанному выше, на подобный вопросъ вовсе и не расчитанъ русскій «надлежащій порядокъ» обнародованія законовъ. Рядъ частныхъ вопросовъ, на которые разлагается предъявленный сейчасъ вопросъ, и которые остаются безъ отвѣта, лучше всего критикуетъ «надлежащій порядокъ». Так. образ.: a) что считать обнародованіемъ закона для частнаго лица? Заслушаніе ли закона въ мѣстномъ губернскомъ правленіи, или полученіе его экземпляра въ мѣстномъ полицейскомъ управленіи? b) Если да, то для кого обнародованъ законъ, обнародованный въ мѣстномъ губернскомъ правленіи или въ мѣстномъ полицейскомъ управленіи? Для тѣхъ ли только, кто имѣетъ мѣсто жительства въ данной губерніи или въ данномъ уѣздѣ, или же для тѣхъ только, кто находится тамъ въ это время случайно, но фактически (пребываетъ)? c) Или, быть можетъ, для частныхъ лицъ должны имѣть значеніе дополнительные способы разглашенія, устроенные самимъ правительствомъ; такъ что, слѣдовательно, моментъ обнародованности новаго закона наступаетъ въ день полученія № Правительственнаго Вѣстника или № Собранія Узаконеній? Но тогда самъ собой возникаетъ вопросъ: d) гдѣ долженъ быть полученъ этотъ №? — въ губернскомъ ли городѣ, или въ уѣздномъ? и кѣмъ полученъ? А потомъ, — e) какимъ образомъ впослѣдствіи, въ случаѣ спора, можетъ быть приведенъ въ извѣстность день такого полученія? Вмѣсто отвѣтовъ на всѣ эти (какъ и другіе) вопросы, которые могутъ быть предъявлены, здѣсь можетъ быть высказано развѣ скромное желаніе, чтобы наконецъ было выполнено одно изъ коренныхъ условій господства закона, — устройство такого порядка обнародованія законовъ, при которомъ моментъ обнародованности закона оказывается внѣ сомнѣній и недоумѣній [12]).

---

[11]) Т. 1, Св. Зак Законы Основные ст. 60, 62.

[12]) Не съ порядкомъ обнародованія, а съ русскимъ порядкомъ составленія законовъ находится въ связи ст. 75 Основн. Зак., изъ которой выводится «право представленія» о неудобствахъ новаго закона, професс. Градовскій, I, стр. 35.

Есть два другихъ порядка обнародованія законовъ, употребительные теперь въ Европѣ. Оба они сходны въ томъ, что при томъ и другомъ — обнародованіе закона есть его появленіе въ свѣтъ въ № оффиціальнаго сборника, назначеннаго для такой цѣли. Но оба порядка различаются въ томъ, что по одному и другому неодинаково наступаетъ моментъ, съ котораго начинается обнародованность, а съ ней и дѣйствіе закона. Такъ при одномъ (германскомъ) порядкѣ, теперь наиболѣе распространенномъ, обнародованность закона наступаетъ въ одинъ и тотъ же моментъ на всей территоріи его дѣйствія, и наступаетъ сама собой послѣ истеченія извѣстнаго промежутка времени (10, 14, 15, 45 дней) со дня выхода въ свѣтъ того № оффиціальнаго сборника, который заключаетъ въ себѣ текстъ закона. День выхода № сборника начинаетъ собой сказанный промежутокъ времени, — но день выхода гдѣ? Въ столицѣ, точнѣе, въ мѣстѣ пребыванія центральнаго правительства. При другомъ порядкѣ (французскомъ) обнародованность наступаетъ не сразу на всей территоріи предстоящаго дѣйствія новаго закона, а постепенно, въ различные дни для различныхъ мѣстностей территоріи (департаментовъ), смотря по разстоянію каждой мѣстности отъ резиденціи правительства, или вообще отъ того мѣста, гдѣ впервые появился въ свѣтъ № оффиціальнаго сборника съ текстомъ закона. При этомъ порядкѣ обнародованность закона идетъ поступательно, отъ центра къ периферіи [13]). Оба порядка, гдѣ они введены, замѣнили собой обнародованіе закона чрезъ разсылку его текста и чрезъ другіе способы разглашенія (прочтеніе въ церквахъ, на площа-

---

[13]) Stobbe, I, § 18, Förster, I, § 9. Dernburg, I, § 18; Siebenhaar, § 14. Относительно французскаго порядка въ текстѣ имѣлся въ виду art. 1, Code civil. Этотъ порядокъ подвергся значительнымъ измѣненіямъ, особенно съ 1870 г., по декрету 5 ноября, изданному Правительствомъ національной обороны. Вслѣдствіе этихъ измѣненій французскій порядокъ значительно приблизился къ первому порядку, дѣйствующему въ Австріи, Германіи, Италіи, Бельгіи, болѣе удобному и простому, недопускающему разныхъ казуистическихъ контроверзъ; см. Demolombe, I, §§ 24—32. Valette, Cours, I стр. 23—24; Mourlon, I, §§ 50 — 64.

дяхъ съ барабаннымъ боемъ, съ балконовъ ратушъ и т. п.) [14]).

Обнародованіе закона сообщаетъ ему признакъ обнародованности, т. е. способность дѣйствовать. Эту способность законъ получаетъ лишь только чрезъ обнародованіе, слѣдовательно, никакъ не прежде [15]). Способность закона дѣйствовать обыкновенно обнаруживается, какъ скоро она на-лицо, т. е., какъ скоро законъ обнародованъ Но это лишь quod plerumque fit. Способность закона дѣйствовать можетъ быть задержана въ ея обнаруженіи: дѣятельность закона иногда бываетъ отдалена на большій или меньшій промежутокъ времени, въ теченіи котораго законъ находится *въ выжиданіи* (vacatio legis) [16]), и начнетъ дѣйствовать лишь тогда, когда окончится время выжиданія. Это время можетъ быть опредѣлено или положительнымъ періодомъ времени, (на годъ, до 1 января 1878 г.), или можетъ быть оставлено безъ ближайшаго опредѣленія, какъ вопросъ исполне-

---

[14]) Stobbe, I § 18, Laurent, I, стр. 58, Arntz, I, стр. 8. Обнародованіе чрезъ рассылку оцѣнено у Locré, Législation, I; стр. 466 — 476, 517 — 549. Порталисъ говоритъ, что при этомъ порядкѣ l'exécution de la loi dependait trop du fait arbitraire de l'homme; (ibid, 476); тогда какъ порядокъ чрезъ истеченіе промежутка времени rend à la loi toute la dignité et toute sa force; elle sera indépendante dans sa marche; elle ne rencontrera plus les intérêts et les passions, такъ какъ здѣсь, ce n'est pas l'homme, c'est la loi seule qui régle le moment de l'exécution, Boulay, ibid, стр. 519. Et il ne faut pas que la loi soit abandonnée au caprice des hommes. Image de l'ordre éternel, elle doit pour ainsi dire se suffire à elle-même. (ibid. стр. 302).—У насъ введеніе такого порядка обнародованія законовъ уже напередъ облегчено изданіемъ Собранія узаконеній и распоряженій правительства. Но ввести такой порядокъ въ его чистомъ видѣ едва ли удобно, по громадности разстояній отдѣльныхъ мѣстностей отъ Петербурга и неодинаковости въ быстротѣ сообщенія для отдѣльныхъ частей территоріи. Промежутокъ времени, съ истеченіемъ котораго должна наступать обнародованность, расчитанный на европейскую Россію, будетъ недостаточенъ, напр., для Сибири и Кавказа. Съ другой стороны, тотъ же промежутокъ времени, расчитанный на Сибирь, окажется слишкомъ длиннымъ для Европейской Россіи. Пришлось бы раздѣлить территорію на отдѣльные пояса съ различнымъ для каждаго пояса промежуткомъ времени.

[15]) Т. I Св. Зак. Законы Основные, ст 59.

[16]) Такъ Сводъ зак. изд. 1832 г. обнародованъ 31 января 1833 г., но вступилъ въ силу съ 1 января 1835 г.; выжиданіе длилось почти два года.

нія новаго закона [17]). Притомъ, въ послѣднемъ случаѣ, выжиданіе можетъ прекращаться не сразу для всей территоріи дѣйствія новаго закона, а постепенно, для однихъ мѣстностей раньше, для другихъ позже [18]). Vacatio legis особенно имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда издаются сложные законы, съ которыми прежде нужно ознакомиться какъ судамъ, такъ и частнымъ лицамъ. Она неизбѣжна далѣе въ тѣхъ случаяхъ, когда нужно бываетъ время, чтобы совершился переходъ отъ стараго порядка къ новому. Въ это время старый законъ, такъ сказать, ликвидируетъ, иногда при посредствѣ переходнаго, провизорнаго закона (временныхъ правилъ), назначеннаго именно для того, чтобы послужить переходомъ отъ прежняго порядка къ новому [19]).

При порядкѣ обнародованія чрезъ истеченіе промежутка времени, могутъ имѣть мѣсто такъ называемые *спѣшные* законы (lois d'urgence). Для такихъ законовъ сокращается тотъ промежутокъ времени, съ истеченіемъ котораго начинается обнародованность, а съ ней — способность къ дѣйствію, и самое обнаруженіе этой способности, т. е., дѣятельность закона [20]). При спѣшныхъ законахъ, моментъ дѣйствія закона не отрывается отъ момента обнародованности; но лишь ускоряется наступленіе того и другаго момента. При системѣ обнародованія чрезъ разсылку, спѣшныхъ законовъ въ такомъ смыслѣ быть не можетъ; ускорить дѣйствіе закона здѣсь не возможно иначе, какъ придавши закону способность дѣйствовать прежде чѣмъ онъ обнародованъ. Какъ выжиданіе, такъ и спѣшность, могутъ быть приданы закону только законодательной властью; ибо выжиданіе есть исключеніе въ данномъ случаѣ изъ того общаго правила, что обнародованный законъ есть законъ дѣятельный; а спѣшность есть уклоненіе отъ общаго порядка обнародованія законовъ [21]).

Спрашивается, каково то положеніе, въ которое законъ мо-

---

[17]) Такъ было, напр., съ Уставомъ о гербовомъ сборѣ 17 апрѣля 1874 г.

[18]) Такъ было и есть съ Уставами 20 ноября 1864 г.

[19]) Таковы, напр., Правила 19 октября 1865 г.

[20]) Laurent I, стр. 60.

[21]) Est pars legis. Puchelt, nota 4, § 26 Handbuch Zachariä's, I, стр. 64.

жетъ попасть по ст. 75 Основныхъ Законовъ [22])? Это не есть vacatio legis, а просто проволочка въ обнародованіи закона, который для данной мѣстности остается необнародованнымъ, т. е. неспособнымъ къ дѣйствію до тѣхъ поръ, пока свыше не будетъ прекращена такая проволочка.

Изъ принципа, что къ дѣйствію способенъ только законъ обнародованный, вытекаетъ послѣдствіе, что въ томъ случаѣ, когда вновь присоединенная территорія подчиняется дѣйствію законовъ присоединившаго государства, это подчиненіе можетъ произойти не прежде и не иначе, какъ послѣ и вслѣдствіе обнародованія этихъ законовъ въ присоединенной территоріи. На-оборотъ, когда въ присоединенной области оставляются въ силѣ законы, дѣйствовавшіе въ ней до присоединенія, — въ такомъ случаѣ опять необходимо обнародованіе этихъ законовъ, ибо иначе такіе законы не могутъ получить значенія мѣстныхъ законовъ въ присоединившемъ государствѣ. Въ первомъ случаѣ обнародованіе происходитъ чрезъ обнародованіе распоряженія законодательной власти (закона) о введеніи законовъ во вновь присоединенной области; во второмъ случаѣ, оно происходитъ чрезъ обнародованіе такого же распоряженія (закона), объ оставленіи въ силѣ законовъ присоединенной территоріи, или, что все равно, чрезъ ихъ подтвержденіе [23]).

## § 8. Прекращеніе закона.

Дѣйствіе закона, какъ скоро началось, все равно, началось ли оно одновременно съ моментомъ обнародованности, или позже (когда есть vacatio legis), продолжается до тѣхъ поръ, пока законъ не прекращенъ [1]). Но прекратиться одинъ законъ

[22]) .... буде новый законъ усмотрится въ чемъ либо. по мѣстнымъ обстоятельствамъ, неудобнымъ; то дозволяется сдѣлать представленіе Сенату; но въ случаѣ подтвержденія отъ Верховной Власти, имѣетъ быть чинимо непремѣнное и безмолвное исполненіе.

[23]) Такъ, напр., у насъ было съ мѣстными законами разныхъ отдѣльныхъ областей, см. у професс. Пахмана, Исторія кодиф., II, стр. 463 и слѣд.

[1]) Wächter, II. § [illegible] indsheid, I. § 31; Dernburg I, § 30. Aubry et Rau. I, § [illegible]9.

можетъ не иначе, какъ только «силою» другаго, новаго закона [2]); законъ есть велѣніе государства, обнаруженіе самой могучей силы, и потому, начавши дѣйствовать, можетъ быть прекращенъ, уничтоженъ только позднѣйшимъ обнаруженіемъ той же силы, т. е., такимъ же велѣніемъ государства. Законъ можетъ *устарѣть* (lex obsoleta), когда не бываетъ случаевъ для его дѣйствія; но устарѣвшій законъ не есть законъ прекращенный. Такъ, въ ст. 1570 — 72 1 ч. X т. св. зак. гр., заключаются законы устарѣвшіе, но уцѣлѣвшіе, т. е. не прекращенные. Точно также законъ можетъ оставаться безъ примѣненія въ судѣ, все равно, почему: по уклоненію, по недоразумѣнію, по «непопулярности закона», когда суды хотятъ быть популярными; но чрезъ это законъ не прекращенъ. Такое пренебреженіе къ закону можетъ обратить на себя вниманіе законодательной власти, которая подтвердитъ существующій законъ, т. е. обнародуетъ новый законъ [3]). — Изъ сказаннаго слѣдуетъ:

а) Безсиленъ предъ закономъ обычай; прекращеніе закона обычаемъ, хотя бы и въ формѣ «подтачиванія» [4]), прежде всего не можетъ имѣть мѣста за силою ст. 72 Основн. Законовъ, о которой зналъ Мейеръ; а потомъ, — за силою ст. 130 Уст. гр. судопр., которая появилась послѣ Мейера. Быть можетъ, такое «подтачиваніе» закона было бы очень хорошо; но нашъ Сводъ, какъ и другіе кодексы, напередъ охранили отъ него свои законы [5]), что, вѣроятно, еще лучше [6]).

---

[2]) Т. I Св. зак. Зак. Основн., ст. 72.

[3]) Т. 1 св. зак., Зак. Основн ст. 61. См. § слѣдующій.

[4]) Мейеръ, ч. I, § 5.

[5]) Такъ охранили свои законы: австр. гражд. кодексъ, § 10; прусскій Ландрехтъ, Einleitung, § 60; саксонскій гражд. кодексъ, § 25. Таково же общее мнѣніе французской доктрины и практики.

[6]) Отвѣчая сторонникамъ противуположнаго воззрѣнія, Демоломбъ замѣчаетъ: Ce système me paraît dangereux, parcequ'il ébranle l'autorité des lois, parcequ'il engendre l'incertitude, l'arbitraire, le désordre dans les relations sociales. Par quels signes et à quel moment en effet, les citoyens sauront-ils si la loi est ou n'est pas abrogée par l'usage? Que faire, si parmi les Cours et les tribunaux, les uns appliquent l'usage, et les autres la loi? Demolombe, I, (4 édit), стр. 36 — 37.

b) Существованіе закона, а слѣдовательно, и его дѣйствіе, не зависитъ отъ разумности закона, его полезности, сообразности съ духомъ времени, справедливости и т. п. [7]). Разумность закона, полезность и т. д., есть его обнародованность, и только переставши существовать чрезъ прекращеніе другимъ закономъ, онъ перестанетъ быть разумнымъ, полезнымъ, и т. д. [8]).

c) Точно также, внѣ всякаго вліянія на существованіе закона: 1) исчезновеніе тѣхъ поводовъ, которые вызвали законъ; такіе поводы (occasiones legis) предшествовали обнародованію закона; 2) исчезновеніе тѣхъ цѣлей, достиженія которыхъ, быть можетъ, хотѣлъ законодатель. Это потому, что вопервыхъ эти цѣли чаще неизвѣстны, чѣмъ извѣстны; вовторыхъ, и когда извѣстны, чаще неясны, чѣмъ ясны; а потомъ, существованіе закона зависитъ отъ обнародованности и только [9]).

d) Безъ всякаго вліянія на существованіе закона перемѣна въ лицѣ законодателя. При коллективномъ устройствѣ субъекта государственнаго самодержавія это понятно само собой. Но при устройствѣ единоличнымъ, при которомъ воля государства — есть воля индивидуальной личности, независимость закона отъ лично-

[7]) Das schlechte und ungerechte Gesetz hat dieselbe, und muss nothwendig dieselbe äussere Gültigkeit, Macht und Unverletzlichkeit haben, wie das weise und gerechte Gesetz. Wächter, II, § 5.

[8]) Kierulff, Theorie, стр. 17: Das wirklich vorhandene (publicirte) Gesetz ist objectiv das rechte und gerechte. Къ этому слѣдуетъ примѣчаніе, которое заслуживаетъ того, чтобы привести его почти все. Eigentlich passt das Predicat der Gerechtigkeit auf das Gesetz selbst nicht. Der Begriff der Gerechtigkeit fällt unter das Gesetz... Ungerecht kann der Gesetzgeber, welcher sich innerhalb der ihm gesetzten verfassungsmäszigen Schranken hält, nicht seyn. In einem gesunden Staat, welcher allein wirklicher Staat ist, will der Gesetzgeber als Organ der Totalität nur, was er durchsetzen kann, und er kann nur durchsetzen, was die Nation will. Hier ist ein durch und durch zusammenstimmendes Wollen. Wo der Nation diese Willenskräftigkeit fehlt, da isolirt sich auch der Gesetzgeber, und ist in diesem Fürsichseyn unwirklich, aber zugleich in dieser seiner Schwachheit der wirkliche Repräsentant des schwachen Staats, der sprechendste thatsächliche Beweis der Ohnmacht, der Krankheit des Staats.

[9]) Въ этомъ смыслѣ правило: cessante ratione legis cessat lex ipsa, невѣрно, если бы даже и было ясно.

сти своего автора, т. е. отъ личности законодателя, сознается не такъ легко и не-сразу. Отсюда въ прежнее время — подтвержденіе существующихъ законовъ при каждомъ новомъ вступленіи на престолъ [10]).

Резюмируя все сейчасъ изложенное, можно сказать, что никогда законъ обнародованный и начавшій дѣйствовать не умираетъ отъ вліянія долготѣтія или отъ другихъ вліяній; онъ можетъ быть только убитъ закономъ же, но закономъ болѣе новымъ (lex posterior derogat priori) [11]). Оговорки требуютъ лишь тѣ законы, существованіе которыхъ ихъ же собственнымъ содержаніемъ поставлено напередъ въ извѣстныя границы времени. Это законы временные, иногда временно — переходные (провизорные). Такіе законы прекращаются съ наступленіемъ пункта времени, составляющаго границу ихъ существованія, если эта граница обозначена именно указаніемъ на пунктъ времени (1 января 1878 г., и т. п.). Или: они прекращаются съ наступленіемъ или прекращеніемъ извѣстнаго событія, или вообще состоянія (война, блокада и т. п.) [12]). Наконецъ, что касается обусловленности (condicio), ея въ законахъ не бываетъ.

Разъ законъ прекращенъ, онъ прекращенъ, пересталъ существовать на-всегда: мертвые и здѣсь не оживаютъ. Впослѣдствіи можетъ быть обнародованъ новый законъ, по редакціи и содержанію какъ разъ такой же, какъ и законъ когда-то прекращенный. Мало того: новый законъ можетъ быть обнародованъ лишь въ видѣ ссылки на законъ когда-то прекращенный; тогда текстъ новаго законъ долженъ быть вычитанъ изъ текста прекращеннаго закона, на который сдѣлана ссылка. Но тѣмъ не менѣе, въ обоихъ случаяхъ обнародованъ новый законъ, одинаковый съ пре-

---

[10]) У насъ такая независимость закона отъ личности законодателя еще не была вполнѣ сознана къ концу прошлаго столѣтія; см. Баронъ Корфъ, Жизнь Графа Сперанскаго, I, стр. 64—65, гдѣ любопытный расказъ объ упущеніи мѣстоименія *Его*.

[11]) Такъ называемыя *внутреннія основанія* прекращенія закона здѣсь не признаются.

[12]) Unger, I, стр. 102. Для такихъ законовъ вѣрно правило: cessante ratione legis cessat lex ipsa.

кращеннымъ закономъ по содержанію и по территоріи дѣйствія, но не повремени дѣйствія [13]).

Законъ прекращается лишь «силою новаго закона», а потому, не раньше, какъ начнется эта сила, т. е. дѣйствіе новаго закона; слѣдовательно, не раньше обнародованности новаго закона. Но если между моментомъ обнародованности и началомъ дѣйствія новаго закона имѣетъ мѣсто выжиданіе (vacatio legis), тогда прежній законъ прекратится не раньше, какъ по истеченіи этого выжиданія [14]).

Отъ прекращенія закона нужно отличать нѣчто другое, — *пріостановку дѣйствія*. Эта пріостановка—своего рода vacatio legis, только не отлагающая дѣйствіе закона, но прерывающая его. Такая пріостановка, какъ посягательство на силу существующаго закона, можетъ быть сдѣлана только силою другаго закона. Пріостановка начинается не прежде обнародованія прерывающаго закона, и будетъ длиться до тѣхъ поръ, пока не прекратится прерывающій законъ, — всегда временный, а потому и подлежащій тѣмъ способамъ прекращенія, какимъ вообще подлежатъ временные законы [15]).

### § 9. Виды прекращенія; послѣдствія.

Различаютъ нѣсколько видовъ прекращенія закона [1]). Эти различія вытекаютъ изъ различнаго направленія «силы новаго закона» по отношенію къ прежнему закону. Такъ, а) сила новаго закона направлена именно на то, чтобы уничтожить, прибрать прежній законъ. Въ такомъ случаѣ будетъ имѣть мѣсто *уничтоженіе* прежняго закона силою закона новаго. Но сила новаго закого вся истратится на такое уничтоженіе; отъ новаго закона, послѣ уничтоженія прежняго, тоже не останется ничего [2]).

[13]) Unger, стр. 107 — 108.

[14]) Unger, стр. 102.

[15]) Случаи такой пріостановки напр., въ ст. 174, 225, 2 ч. X т. св. зак. гр.

[1]) Dig. de V. S. l. 120 50. 16. Derogatur legi aut abrogatur; derogatur legi cum pars detrahitur, abrogatur legi cum prorsus tollitur. Cp. Unger, I, § 15, Wächter, II, § 27.

[2]) Иначе Wächter, loc. cit.

Такъ, отъ статей 13—17 1 ч. X т. изд. 1857 г. теперь не осталось ничего, кромѣ пустыхъ номеровъ статей. Но, b) сила новаго закона направлена на то, чтобы на мѣсто прежняго закона поставить новый. Въ такомъ случаѣ будетъ имѣть мѣсто *замѣна*. И здѣсь прежній законъ уничтожается, но кромѣ того, еще и замѣняется новымъ. При замѣнѣ сила новаго закона не вся истрачена на уничтоженіе прежняго закона; отъ нея остается residuum, новый законъ, ставшій на мѣсто прежняго. При уничтоженіи закона происходитъ только уничтоженіе; при замѣнѣ происходитъ прежде всего уничтоженіе; въ обоихъ случаяхъ, слѣдовательно, происходитъ *отмѣна* закона: законъ замѣненный есть законъ отмѣненный; законъ замѣняющій есть законъ прежде всего отмѣняющій: термины: *отмѣна, отмѣнить*, одинаково обнимаютъ оба случая [3]).

Вотъ, собственно, два вида прекращенія закона: *уничтоженіе и замѣна.* Къ нимъ могутъ быть сведены всѣ другія различія, какія выставляются въ теоріи и въ терминологіи законодательствъ [4]). Такъ:

a) Что касается *дополненія*, оно есть ничто иное, какъ *замѣна*, но сдѣланная такъ, что текстъ новаго, замѣняющаго закона долженъ быть собранъ отчасти изъ него, отчасти изъ закона прежняго, на который ссылается новый законъ. Этотъ новый законъ, текстъ котораго долженъ быть дополненъ изъ закона имъ замѣненнаго, прежде всего своею силою отмѣняетъ прежній законъ, на мѣсто котораго онъ становится самъ. Слѣдовательно, всякій дополняющій законъ есть законъ замѣняющій, а потому, — отмѣняющій; всякій законъ дополненный есть законъ замѣненный, слѣдовательно, отмѣненный. Законъ дополненный, значитъ, есть законъ новый, и новый вполнѣ, а не такъ, что будто бы онъ прежній,—насколько текстъ его дополняется чрезъ ссылку, и новый, — насколько есть въ немъ еще текстъ, кромѣ ссылки. Онъ законъ новый, а потому и дѣйствіе его можетъ имѣть мѣсто лишь на будущее время. Итакъ, дополненіе закона есть замѣна, слѣдовательно, отмѣна.

---

[3]) Таково значеніе термина: отмѣна, въ ст. 72 — 73, 77 — 79, т. I, Св. зак., Зак. Основн.

[4]) Abrogatio, derogatio, subrogatio, obrogatio.—Изложеніе въ текстѣ имѣетъ въ виду терминологію ст. 55, 57, 61 Основн. Законовъ.

(b) *Измѣненіе* закона, какъ убавка или добавка въ его текстѣ такой или другой части, есть ничто иное, какъ замѣна прежняго закона новымъ, но сдѣланная такъ, что текстъ новаго закона составленъ отчасти чрезъ повтореніе текста прежняго (измѣненнаго) закона, отчасти изъ текста, составленнаго за-ново. Значитъ, измѣненіе не есть только усовершенствованное, «новое изложеніе» прежняго закона, — нѣтъ, здѣсь происходитъ уничтоженіе и замѣна прежняго закона новымъ, т. е., происходитъ отмѣна прежняго закона. Слѣдовательно, всякій измѣненный законъ есть законъ замѣненный, а потому — отмѣненный; всякій законъ измѣняющій есть законъ замѣняющій, а потому — отмѣняющій. Онъ законъ новый, и потому не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія.

c) Точно также *разъясненіе* закона есть ничто иное, какъ замѣна одного закона другимъ. Прежній законъ, оказавшійся темнымъ, замѣненъ новымъ закономъ, который, по мнѣнію законодателя, долженъ считаться болѣе яснымъ. Слѣдовательно, всякій разъясненный законъ есть законъ замѣненный, а потому, — законъ отмѣненный; всякій разъясняющій законъ есть законъ замѣняющій, и потому есть законъ отмѣняющій. Онъ, слѣдовательно, законъ новый, а потому *не долженъ бы* имѣть обратнаго дѣйствія. Но когда замѣна происходитъ въ видѣ разъясненія, когда новый законъ названъ разъясняющимъ, — это значитъ, что законодатель придаетъ такому закону обратное дѣйствіе, каковое онъ можетъ придать и всякому другому закону [5]).

d) Въ п. 1. ст. 61 Основн. Закон. рядомъ съ разъясненіемъ закона поставлено «*подтвержденіе закона существующаго*». Но подтвержденіе закона существующаго есть ничто иное, какъ замѣна одного закона другимъ, только сдѣланная такъ, что новый законъ не имѣетъ собственнаго текста, а ссылается на текстъ другаго, подтверждаемаго закона. Слѣдовательно, подтвержденный законъ есть законъ замѣненный, потому, — отмѣненный; подтверждающій законъ есть законъ замѣняющій, и потому, — отмѣняющій. Онъ — законъ новый, и потому *не долженъ бы* имѣть

---

[5]) Т. I, Св. зак. Законы Основн. ст. 61.

обратнаго дѣйствія. Но когда замѣна происходитъ въ видѣ подтвержденія, это значитъ, что законодатель придаетъ новому закону обратное дѣйствіе, каковое онъ можетъ придать и всякому другому закону.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ: a) Обнародованіе всякаго закона, сила котораго такъ или иначе прикасается къ силѣ существующаго закона, всегда и неизбѣжно есть обнародованіе новаго закона, замѣняющаго, а потому — отмѣняющаго существующій законъ. b) Дружелюбныхъ отношеній между новымъ и существующимъ закономъ никогда не бываетъ; напротивъ, появленіе одного закона, новаго, есть смерть для другаго, прежняго. Новый законъ, повидимому, расчитанъ на то, чтобы улучшить прежній законъ (чрезъ дополненіе или измѣненіе), разъяснить, подтвердить его; на самомъ же дѣлѣ новый законъ всегда приноситъ смерть закону существующему. c) Потому, литературно-издательскія понятія, въ родѣ: новое изданіе, дополненіе, исправленіе, непримѣнимы къ дѣятельности законодателя: подъ призраками дополненій, разъясненій, измѣненій, эта дѣятельность всегда одна и та же,—она *разрушаетъ* и *созидаетъ*. Значитъ, законъ не есть фраза, которую можно изложить лучше; а сводъ или кодексъ не есть трактатъ или учебникъ, который можно издавать въ исправленномъ и дополненномъ видѣ [6]).

Новый законъ, сила котораго направлена на уничтоженіе или замѣну прежняго закона или законовъ, въ своемъ текстѣ заключаетъ *отмѣтку*, обозначеніе тѣхъ законовъ или того зако-

[6]) Очевидно, что термины: «изданіе, издать, изданный», совершенно негодны ни для законодательства, ни для теоріи права. Они только мѣшаютъ разглядѣть смыслъ того явленія, которое обозначается подобными терминами, — крайне напряженную законодательную дѣятельность, которая безъ перерыва колеблетъ и смущаетъ дѣйствующее право. Выше (стр. 15—16) было уже замѣчено, что собственно кроется подъ частыми изданіями нашего Свода, если мы отдѣлаемся отъ литературно-издательскаго понятія объ изданіи. Литературно-издательскія понятія не остаются безъ вліянія и съ другой стороны: на цѣлый рядъ законовъ они бросаютъ тѣнь какой то маловажности случайности, такъ что обнародованіе, какъ и составленіе этихъ законовъ считается дѣйствіемъ законодательной власти, не требующимъ особаго вниманія и соблюденія формальностей. Это мы и видимъ въ ст. 55 Основн. Зак., по которой «дополненія и изъясненія закона» не нуждаются въ собственноручномъ Высочайшемъ подписаніи, т. е. въ письменномъ изложеніи при составленіи. Ср. тамъ же со ст. 54 и 57.

на, которые должны быть или уничтожены или замѣнены. Отмѣченные законы или законъ прежде всего подпадаютъ вліянію новаго закона въ смыслѣ уничтоженія или замѣны. Но ограничивается ли такой отмѣткой размѣръ того вліянія, которое новый законъ произведетъ въ существующемъ правѣ; останутся ли не тронутыми другіе законы, не отмѣченные въ текстѣ новаго закона какъ законы, подлежащіе уничтоженію или замѣнѣ? Никоимъ образомъ. Вліяніе новаго закона на законы прежніе выходитъ изъ его «силы», а не изъ его редакціи; потому и предѣлы этого вліянія по отношенію къ каждому изъ существующихъ законовъ могутъ вызвать вопросъ о томъ, не затронутъ ли тотъ или другой изъ нихъ вліяніемъ новаго закона. И если да, — что сказать о такомъ вліяніи? Можно ли видѣть въ немъ отмѣну, т. е., уничтоженіе или замѣну закона, не отмѣченнаго въ текстѣ закона новаго? Благодаря такому вліянію, прежній законъ, затронутый новымъ закономъ, окажется не отмѣненнымъ и не замѣненымъ, но устарѣлымъ, или же получитъ иной смылъ и содержаніе. Такой вопросъ есть вопросъ интерпретаціи одновременно одного и другаго закона, т. е., вопросъ о взаимномъ отношеніи закона новаго къ тому или другому существующему закону, и какъ вопросъ интерпретаціи долженъ быть рѣшаемъ въ каждомъ данномъ случаѣ, гдѣ только возникаетъ сомнѣніе, не затронутъ ли вліяніемъ новаго закона тотъ или другой существующій законъ [7]). Для такой интерепретаціи здѣсь могутъ быть предложены лишь общія руководящія указанія [8]).

[7]) Wächter, II, § 28. Unger, I, § 16; Windscheid, I, § 31. Воззрѣніе, что здѣсь должна имѣть мѣсто интерпретація закона, основано на томъ, что никогда законодатель заранѣе не можетъ прозрѣть, какъ далеко пойдетъ вліяніе обнародованнаго имъ новаго закона. Границы этого вліянія, его характеръ требуютъ каждый разъ особаго изысканія, которое можетъ быть ведено лишь какъ интерпретація, толкованіе закона, и потому въ каждомъ данномъ случаѣ можетъ давать результаты, не согласные съ результатами, добытыми въ другомъ случаѣ. Такъ, одинъ судъ рѣшилъ, что такой то законъ устарѣлъ; другой судъ можетъ рѣшить иначе. Въ каждомъ такомъ случаѣ возникаетъ вопросъ о смыслѣ законовъ, т. е. тема кассаціоннаго разсмотрѣнія.

[8]) Эти соображенія должны быть дополнены изъ того, что будетъ сказано ниже относительно различія законовъ, и потомъ, изъ общихъ правилъ интерпретаціи законовъ.

a) Уничтоженіе одного закона отразится на другомъ законѣ, если этотъ другой законъ — только выводъ изъ прежняго, уничтоженнаго закона. Такъ, напр., уничтоженіе ст. 1016 отразилось бы на ст. 1017, на-сколько она есть только выводъ изъ статьи 1016: она оказалась бы *устарѣвшей*. Но не наоборотъ: уничтоженіе вывода останется безъ всякаго вліянія на тотъ законъ, по отношенію къ которому уничтоженный законъ былъ только выводомъ [9])

b) Уничтоженіе закона, заключавшаго въ себѣ необходимое предположеніе существованія другихъ законовъ, отразится на этихъ другихъ законахъ: оно сдѣлаетъ ихъ *устарѣвшими*. Такъ, уничтоженіе, напр., статьи 396 1 ч. X т. отразилось бы на всѣхъ другихъ статьяхъ и вообще на всѣхъ законахъ, существованіе которыхъ предполагаетъ существованіе различія между имуществами благопріобрѣтенными и родовыми. Но не наоборотъ: уничтоженіе того или другаго закона, существованіе котораго предполагаетъ существованіе другаго закона, заключающаго въ себѣ общее предположеніе для закона уничтоженнаго и для другихъ, не тронетъ ни этихъ дугихъ законовъ, ни закона, заключающаго въ себѣ общее предположеніе. Такъ, уничтоженіе, напр., ст. 967 1 ч. X т. не тронетъ ни статей той же части и тома о выкупѣ родовыхъ имуществъ, ни ст. 396, раздѣлившей всѣ недвижимости на благопріобрѣтенныя и родовыя.

c) Уничтоженіе общаго правила отразится на сдѣланныхъ изъ него исключеніяхъ; на будущее время имъ не изъ чего исключать, а слѣдовательно, и нечего исключать. Такъ, уничтоженіе, напр., первыхъ пяти словъ ст. 1068 1 ч. X т. отразилось бы и на всемъ остальномъ, что заключается въ этой статьѣ. Но не наоборотъ: уничтоженіе того или другаго исключенія не отразится ни на другихъ исключеніяхъ, ни на общемъ правилѣ [10]). Во избѣжаніе недоразумѣній должна быть сдѣлана оговорка относительно мѣстныхъ законовъ: мѣстный законъ даже той территоріи,

---

[9]) Unger, I, стр. 107; Wächter, II, стр. 166.

[10]) Ср. съ одной стороны Unger и Wächter, loc. citat. съ другой Windscheid, I, стр. 73.

которая доступна дополнительному дѣйствію общаго закона (какъ напр. законы губерніи Черниговской и Полтавской, губерніи Бессарабской) не есть исключеніе изъ общаго закона, но самосостоятельный законъ, имѣющій для себя свою территорію внутри территоріи общаго закона. Потому сама по себѣ отмѣна общаго закона, стѣсненнаго мѣстнымъ, останется безъ всякаго вліянія на мѣстный законъ. Такъ, уничтоженіе статей объ указной части супруговъ (ст. 1148 и слѣд. 1 ч. X т.) останется безъ всякаго вліянія по ст. 1157 о правахъ наслѣдованія супруговъ въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской. Но при такомъ уничтоженіи можетъ представиться одна особенность: мѣстный законъ допускаетъ то, что не допускается общимъ закономъ; общій законъ уничтоженъ; тогда въ территоріи его дѣйствія будетъ имѣть мѣсто тоже самое, что прежде имѣло мѣсто только въ территоріи мѣстнаго закона; слѣдовательно, мѣстный законъ окажется устарѣвшимъ. Такъ уничтоженіе запрещенія дарить родовыя имущества (ст. 967 1 ч. X т.), привело бы къ тому же самому, что имѣетъ мѣсто теперь въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, благодаря дѣйствію тамъ ст. 970 того же тома и части. Что же касается мѣстнаго закона, его уничтоженіе только устранитъ стѣсненіе для дѣйствія общаго закона: такъ напр., уничтоженіе ст. 1584 устранило бы только стѣсненіе для ст. 1583 1 ч. X т., которая получила бы дѣйствіе въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской.

Нѣсколько иначе представляются сдѣланныя сейчасъ соображенія, когда происходитъ не одно уничтоженіе, но замѣна прежняго закона новымъ. Такъ,

а) Замѣна одного закона другимъ можетъ не отразиться или отразиться на выводахъ замѣненнаго закона, смотря по тому, могутъ ли они вытекать, какъ выводы, изъ новаго закона, или не могутъ. Такъ, предположимъ, что ст. 1018 1 ч. X т., замѣнена такимъ новымъ закономъ, въ которомъ, вмѣсто словъ: «имѣющими по законамъ право отчуждать имущество», выражено: «не состоящими подъ опекой». Такая замѣна не тронула бы п. 1 ст. 1019, чего нельзя сказать о п. 2 той же статьи, который оказался бы устарѣвшимъ.

b) Замѣна закона, заключавшаго въ себѣ предположеніе для существованія другихъ законовъ, не останется безъ вліянія на эти другіе законы. Такъ, предположимъ, что въ замѣну ст. 396 1 ч. X. т., появляется новый законъ, раздѣляющій всѣ недвижимости на благопріобрѣтенныя и наслѣдственныя. Такой новый законъ затронетъ своей силой всѣ законы о родовыхъ имуществахъ, которые получатъ значеніе законовъ объ имуществахъ наслѣдственныхъ, т. е. должны быть толкуемы иначе. насколько ихъ содержаніе зависитъ отъ прилагательнаго «родовое».

c) Замѣна прежняго закона, заключавшаго въ себѣ общее правило, другимъ закономъ такого же содержанія, можетъ затронуть или не затронуть исключенія, смотря потому, каково новое общее правило. Такъ, новое общее правило — лишь только прежнее исключеніе, возведенное въ общее правило; напр., въ новое общее правило возведено исключеніе п. 3 ст. 2112 1 ч. X т., т. е., статья 2111 замѣнена въ такомъ смыслѣ. Тогда исключеніе п. 3. ст. 2112 станетъ устарѣвшимъ. Но далѣе: новое правило таково, что оно устраняетъ возможность всякихъ исключеній, оно направлено на устраненіе подобныхъ исключеній. Такъ, общее правило ст. 485 уст. гр. судопр., устраняетъ возможность принудительной присяги и для случаевъ, указанныхъ въ ст. 2113 1 ч. X т.

d) Наконецъ, что касается замѣны общаго или мѣстнаго закона, такая замѣна, постигшая одинъ законъ, не тронетъ другаго закона. Но и здѣсь можетъ быть такъ, что общій законъ замѣненъ новымъ общимъ закономъ, одинаковымъ съ мѣстнымъ закономъ. Тогда мѣстный законъ окажется устарѣвшимъ [11]).

---

[11]) Сдѣланное здѣсь изложеніе есть попытка устранить понятіе отмѣны, т. е. уничтоженія и замѣны, закона по такъ называемымъ «внутреннимъ основаніямъ»,—см Unger, I, стр. 101—102,—или, что все равно, устранить отмѣну подразумѣваемую въ отличіе отъ отмѣны выраженной, высказанной въ видѣ ссылки или отмѣтки, сдѣланной въ новомъ законѣ. Подъ отмѣной здѣсь поэтому разумѣется только отмѣна выраженная; что же касается отмѣны подразумѣваемой, она здѣсь опредѣлена какъ устарѣлость или какъ моментъ, опредѣляющій толкованіе законовъ, не отмѣненныхъ новымъ закономъ, и слѣдовательно, является одной изъ темъ, на которыя направляется судебное и научное толкованіе закона или вообще интерпретація. Так. образ., вопросъ о томъ, какія изъ статей 2 ч.

## § 10. Содержаніе закона; различіе законовъ по содержанію.

Обнародованіе и прекращеніе закона опредѣляютъ начальный и конечный пункты времени, между которыми законъ существуетъ. Существованіе закона не есть состояніе наблюдательное или созерцательное; оно есть состояніе дѣятельное. Сказать: законъ существуетъ, все равно, что сказать: законъ дѣйствуетъ. Существуетъ, но *пока* не дѣйствуетъ, лишь тотъ законъ, который находится въ выжиданіи (vacatio legis), или пріостановленъ; онъ не дѣйствуетъ до тѣхъ поръ, пока длится выжиданіе или пріостановка [1]).

Законъ дѣйствуетъ, значитъ, обнаруживаетъ свою силу во всемъ ея содержаніи. Въ чемъ же содержаніе закона?

Содержаніе закона слагается изъ двухъ частей: *предположеніе* (гипотеза, Thatbestand); *распоряженіе* (dispositio, verba dispositiva, verba decisiva) [2]). Въ первой части законъ, такъ сказать, соображаетъ; во второй — онъ повелѣваетъ. Онъ соображаетъ, ибо законъ есть результатъ рефлексіи, а не рефлекса [3]); во второй части онъ повелѣваетъ, ибо законъ есть произведеніе государственной воли. Въ предположеніи заключено предвидѣніе извѣстнаго рода фактовъ, обозначенныхъ такъ или иначе. Каждый разъ, когда въ дѣйствительности совершится такой фактъ, тѣмъ самымъ исполнится, сбудется предположеніе закона. Въ распоряженіи указаны тѣ послѣдствія, которыя должны наступать каждый разъ, когда сбудется предположеніе закона. Наступленіе этихъ послѣдствій въ каждомъ данномъ случаѣ будетъ исполненіемъ распоряженія закона. «Бракъ прекращается самъ собой, чрезъ смерть одного изъ супруговъ» [4]).

---

X т. уцѣлѣли, какія устарѣли, какія должны быть понимаемы иначе, въ тѣхъ мѣстностяхъ гдѣ введены судебные уставы 20 ноября 1864 г., является вопросомъ интерпретаціи. Точно также. въ такомъ видѣ является отношеніе между Положеніемъ о нотаріальной части и главами II — VII, раздѣла III, книги II-й 1 ч. X т., объ актахъ вообще, объ актахъ крѣпостныхъ и т. д.

[1]) См. выше, стр. 46, 52.

[2]) Kierulff, Theorie d. gem. Civilrechts, стр. 27—28. Wächter, II, § 15 Windscheid, I, § 27. Но въ особенности Thöl, Einleitung, § 32.

[3]) Ihering, Geist des röm. Rechts, II, § 25. Kierulff, стр. 16.

[4]) Т. X ч. 1, ст. 43.

Здѣсь предположеніе — смерть одного изъ супруговъ; распоряженіе — выставленіе необходимаго послѣдствія такой смерти: прекращеніе брака. Такая двойственность содержанія не всегда отражается въ изложеніи закона, какъ она не отразилась въ приведенной сейчасъ статьѣ. Но она отразилась, напр., въ ст. 427 1 ч. X т.: «если.... то....».

Сбудется или нѣтъ предположеніе закона, это не зависитъ отъ закона; факты, исполняющіе собой предположенія законовъ, лишь ожидаются, но не вызываются закономъ. Въ этомъ смыслѣ всѣ законы гражданскаго права суть законы «на случай»; всѣ они гипотетическаго характера. Такъ, факты составленія и неисполненія договоровъ, факты вступленія въ бракъ, факты рожденія и смерти, и т. п., всѣ они совершаются независимо отъ вліяній закона; но совершаясь, каждый такой фактъ исполняетъ собой предположеніе того или другаго закона. Но что касается *распоряженія* закона, его исполненіе, т. е. наступленіе такихъ то послѣдствій исполненія предположенія, происходитъ само собой, совершенно независимо отъ того, хотѣлись и предвидѣлись эти послѣдствія или нѣтъ [5]). Исполненіе распоряженія происходитъ само собой; оно неизбѣжно, какъ обнаруженіе силы закона, оно происходитъ потому, что такъ велитъ законъ. Въ этомъ смыслѣ обо всѣхъ законахъ гражданскаго права можно сказать, что они суть законы *принудительные* (leges cogentes) [6]). Такъ, послѣдствія составленія договора [7]); послѣдствія неисполненія договора [8]), послѣдствія вступленія въ бракъ [9]), послѣдствія рожденіи и смерти, наступаютъ сами собой, какъ исполненіе распоряженія того закона, предположеніе котораго исполнилось въ данномъ случаѣ.

Такое отношеніе между *предположеніемъ* закона и его *распоряженіемъ* одинаково вѣрно для всѣхъ законовъ; и по-

---

[5]) Таковъ, какъ увидимъ ниже, смыслъ правила, что невѣдѣніемъ закона нельзя отговариваться.

[6]) Toute loi, au fond, est impérative, puisque la loi est l'expression de la volonté générale; Laurent, I, стр. 102.

[7]) Т. X ч. 1, ст. 569, ст. 1536.

[8]) Тамъ же, ст. 570.

[9]) Напр. ст. 100 — 103.

### § 10. Содержаніе закона; различіе законовъ по содержанію.

Обнародованіе и прекращеніе закона опредѣляютъ начальный и конечный пункты времени, между которыми законъ существуетъ. Существованіе закона не есть состояніе наблюдательное или созерцательное; оно есть состояніе дѣятельное. Сказать: законъ существуетъ, все равно, что сказать: законъ дѣйствуетъ. Существуетъ, но *пока* не дѣйствуетъ, лишь тотъ законъ, который находится въ выжиданіи (vacatio legis), или пріостановленъ; онъ не дѣйствуетъ до тѣхъ поръ, пока длится выжиданіе или пріостановка [1]).

Законъ дѣйствуетъ, значитъ, обнаруживаетъ свою силу во всемъ ея содержаніи. Въ чемъ же содержаніе закона?

Содержаніе закона слагается изъ двухъ частей: *предположеніе* (гипотеза, Thatbestand); *распоряженіе* (dispositio, verba dispositiva, verba decisiva) [2]). Въ первой части законъ, такъ сказать, соображаетъ; во второй — онъ повелѣваетъ. Онъ соображаетъ, ибо законъ есть результатъ рефлексіи, а не рефлекса [3]); во второй части онъ повелѣваетъ, ибо законъ есть произведеніе государственной воли. Въ предположеніи заключено предвидѣніе извѣстнаго рода фактовъ, обозначенныхъ такъ или иначе. Каждый разъ, когда въ дѣйствительности совершится такой фактъ, тѣмъ самымъ исполнится, сбудется предположеніе закона. Въ распоряженіи указаны тѣ послѣдствія, которыя должны наступать каждый разъ, когда сбудется предположеніе закона. Наступленіе этихъ послѣдствій въ каждомъ данномъ случаѣ будетъ исполненіемъ распоряженія закона. «Бракъ прекращается самъ собой, чрезъ смерть одного изъ супруговъ» [4])

---

X т. уцѣлѣли, какія устарѣли, какія должны быть понимаемы иначе, въ ... мѣстностяхъ гдѣ введены судебные уставы ... т., является ... просомъ интерпретаціи. Точно так... между Положеніемъ о нотаріал... книги II-й 1 ч. X т., объ вот...

[1]) См. выше, стр. 46...

[2]) Kierulff, Theo... Windscheid, I, § ...

[3]) Ihering...

[4]) Т. X...

Здѣсь предположеніе — смерть одного изъ супруговъ; р
женіе — выставленіе необходимаго послѣдствія такой
прекращеніе брака. Такая двойственность содержанія не
отражается въ изложеніи закона, какъ она не отразил
приведенной сейчасъ статьѣ. Но она отразилась, напр.,
427 1 ч. X т.: «если.... то....».

Сбудется или нѣтъ предположеніе закона, это не зав
отъ закона; факты, исполняющіе собой предположенія зак
лишь ожидаются, но не вызываются закономъ. Въ этомъ с
всѣ законы гражданскаго права суть законы «на случай»
они гипотетическаго характера. Такъ, факты составленія
исполненія договоровъ, факты вступленія въ бракъ, факты
денія и смерти, и т. п., всѣ они совершаются независимо
вліяній закона; но совершаясь, каждый такой фактъ испо
етъ собой предположеніе того или другаго закона. Но что
сается распоряженія закона, его исполненіе, т. е. наступл
такихъ то послѣдствій исполненія предположенія, происход
само собой, совершенно независимо отъ того, хотѣлись и пр
видѣлись эти послѣдствія или нѣтъ [5]). Исполненіе распоряже
происходитъ само собой; оно неизбѣжно, какъ обнаруженіе си
закона, оно происходитъ потому, что такъ велитъ законъ. В
этомъ смыслѣ обо всѣхъ законахъ гражданскаго права мож-
но сказать, что они суть законы *принудительные* (leges cogen-
tes) [6]). Такъ, послѣдствія составленія договора [7]); послѣдствія
неисполненія договора [8]), послѣдствія вступленія въ бракъ [9]),
послѣдствія рожденія и смерти, наступаютъ сами собой, ка
исполненіе распоряженія того закона, предположеніе ко
исполнилось въ данномъ случаѣ.

...шеніе между *предположені*...
...аково вѣрно для...

тому, кажется, должно быть отвергнуто дѣленіе законовъ на *принудительные* и *гипотетическіе* въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно обыкновенно выставляется въ доктринѣ [10]). Неустойчивость и сбивчивость терминологіи [11]) — послѣднее изъ возраженій, какое можетъ быть сдѣлано противъ этого дѣленія. Но эта сбивчивость и неустойчивость показываетъ, однако, какъ шатки и сбивчивы представленія, какія связываются съ общепринятымъ дѣленіемъ законовъ на принудительные и гипотетическіе. Насколько дѣленіе это выходитъ изъ отношенія между предположеніемъ и распоряженіемъ закона [12]), оно несостоятельно потому, что сказанное отношеніе всегда одинаково, и слѣдовательно, не подаетъ повода такому или иному дѣленію законовъ. Что касается общепринятости дѣленія, она чуть ли не отраженіе сбивчивости въ ученіи объ источникахъ права [13]). Его несостоятельность можетъ быть показана на примѣрѣ, какой приведенъ, напр., у Мейера въ поясненіе гипотетическихъ законовъ [14]). Дѣйствительно, «законы, опредѣляющіе порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ, постановлены на случай, когда не будетъ завѣщательнаго распоряженія объ имуществѣ, или когда духовное завѣщаніе будетъ признано недѣйствительнымъ». Но что же это значитъ? Лишь то, что эти законы имѣютъ предположеніе, при исполненіи котораго должны исполняться распоряженія этихъ законовъ, а не другихъ, имѣющихъ своимъ предположеніемъ смерть лица съ за-

---

[10]) Savigny, I, § 16; Wächter, II, § 1; Unger, I, § 9; Windscheid, I, § 30; Мейеръ, 4 изд., стр. 22.

[11]) Zwingendes – nachgiebiges Recht (Windscheid); Präceptiv- und Dispositivgesetze (Unger); absolute oder gebietende und vermittelnde Rechtsregeln (Savigny) Мейеръ не выдѣляетъ въ особую группу законовъ гипотетическихъ; у него они «входятъ въ разрядъ дозволительныхъ законовъ».

[12]) Ниже будетъ видно что, оно привлекаетъ и другія точки зрѣнія.

[13]) — сбивчивости, при которой, какъ замѣчено выше, стр. 38, примѣч. 13, источниками права считались, напр., договоры. На это указываютъ выраженія, употребляемыя для характеристики гипотетическихъ законовъ, какъ такихъ, которые будто бы отмѣняются частной волей въ отдѣльныхъ случаяхъ; напр., Zachariae, I, § 36, но см. Unger, I, § 9, nota 2.

[14]) Мейеръ, 4 изд. стр. 22.

вѣщаніемъ. Дѣйствіе частной воли сказывается, слѣдовательно, не въ томъ, будто эта воля (какъ завѣщаніе) отмѣняетъ дѣйствіе какихъ бы то ни было гипотетическихъ законовъ; а въ томъ, что проявленіе этой воли составляетъ предположеніе для однихъ, а не для другихъ законовъ.

Но не всѣ законы одинаково относятся къ своему предположенію; въ различіяхъ такого отношенія кроются различія между законами.

Такъ, иногда законъ только намекаетъ на свое предположеніе, отмѣчаетъ его общеизвѣснымъ признакомъ, но воздерживается отъ подробностей въ описаніи и въ опредѣленіи другихъ признаковъ. Такъ, предположеніемъ выраженнаго въ ней распоряженія статья 670 1 ч. X т. беретъ «ущербъ въ кредитѣ». Но что такое кредитъ, какимъ образомъ можетъ произойти ущербъ въ немъ, и т. п., въ ст. 670 не указано и не сказано. Законъ отмѣтилъ свое предположеніе общеизвѣстнымъ признакомъ, предоставивши усмотрѣнію суда рѣшать въ каждомъ случаѣ, какъ вопросъ этого случая, (quaestio facti), вопросъ о томъ, сбылось или нѣтъ предположеніе ст. 670 1 ч. X т. Если сбылось, тогда необходимо должно имѣть мѣсто послѣдствіе, указанное въ той же ст. 670, т. е. вознагражденіе ущерба; если нѣтъ, нѣтъ. Для суда подобнаго рода законъ — бланкъ, который въ каждомъ данномъ случаѣ восполняется усмотрѣніемъ суда, т. е. не произволомъ, а соображеніемъ всей обстановки и всѣхъ данныхъ конкретнаго случая [14]).

Но другіе законы относятся къ своему предположенію иначе. Они опредѣляютъ и вычисляютъ составные моменты сво-

---

[14]) Въ такой развязанности суда по отношенію къ оцѣнкѣ всей обстановки и всѣхъ данныхъ конкретнаго случая состоитъ та *справедливость*, та Billigkeit, aequitas, которая приспособляетъ отвердѣвшую въ словѣ волю закона къ безконечному разнообразію дѣйствительности Windscheid, I, § 28; Kierulff, стр. 22 — 23; Unger, I, стр. § 11; Thöl, Einleitung, § 38.—Так. образ. справедливость является не источникомъ права, а лишь однимъ изъ мотивовъ суда при подведеніи отдѣльнаго случая подъ законъ; «такая справедливость всегда можетъ быть удовлетворена средствами положительнаго права». (Windscheid).

его предположенія, обозначая ихъ особыми терминами, мѣтками. Такъ, предположеніе ст. 533 1 ч. X т. опредѣлено въ составныхъ моментахъ, обозначенныхъ отдѣльными признаками: «спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности въ теченіи установленной закономъ давности». За неимѣніемъ другаго термина, мы назовемъ такіе законы *моделлирующими* [15]). Исполненіе предположенія моделлирующаго закона имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда въ данномъ случаѣ совершился фактъ со всѣми принаками, какіе выставлены въ законѣ, какъ составные признаки предположенія. Но что будетъ тогда, если въ данномъ случаѣ не окажется на лицо того или другого изъ признаковъ предположенія? Одно изъ двухъ: или фактъ останется въ области безразличныхъ для права событій, или же онъ явится предположеніемъ другаго закона, распоряженіе котораго и наступитъ по отношенію къ этому факту [16]). Такъ, сожительство неженатаго мужчины съ незамужней женщиной, начавшееся не такъ, какъ это требуется для брака, само по себѣ (безъ прижитія ребенка) останется фактомъ безразличнымъ для права. Но вексель, не удовлетворяющій требованіямъ ст. 541 2 ч. X., можетъ удовлетворять предположенію статей 1 ч. X т. о долговыхъ обязательствахъ. То же самое можно видѣть, напр., въ ст. 991 ч. 1 X т. Точно также, когда завѣщаніе признано недѣйствительнымъ, нѣтъ больше смерти съ завѣщаніемъ, т. е., нѣтъ

---

[15]) При такихъ законахъ равенство предъ закономъ есть равенство и предъ судомъ. Въ этомъ преимущество jus strictum, которое въ отдѣльномъ случаѣ изъ summum jus можетъ стать summa injuria.

[16]) Съ этой стороны между уголовнымъ и гражданскимъ правомъ не должно быть ни какой разницы. Въ уголовномъ правѣ всѣ законы моделлирующаго характера; и если въ данномъ случаѣ совершился фактъ, неудовлетворяющій своими признаками предположенію одного закона, не можетъ имѣть мѣста исполненіе распоряженія этого закона. Совершившійся фактъ или удовлетворитъ предположенію другаго закона, или же останется вообще внѣ области наказуемыхъ дѣяній. На такое сходство уголовнаго и гражданскаго права указано уже у Кирульфа, стр. 28 — 29, — указаніе, повидимому, забытое позднѣйшими цивилистами.

исполненія предположенія законовъ о завѣщаніяхъ; но за то есть исполненіе предположенія другихъ законовъ — о наслѣдованіи по закону [17]).

Средину между законами моделлирующими и законами только отмѣчающими свое предположеніе занимаютъ тѣ законы, которые опредѣляютъ свое предположеніе отрицательно, чрезъ указаніе на моменты, какихъ не должно быть на-лицо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ исполненія ихъ предположенія. Такова, напр., ст. 1529 1 ч. X т. Что же будетъ, если въ данномъ случаѣ окажется то согласіе двухъ или болѣе лицъ, о которомъ говоритъ ст. 1528 1 ч. X т., но зараженное присутствіемъ одного или нѣсколькихъ изъ тѣхъ отрицательныхъ моментовъ, какихъ въ немъ не должно быть по ст. 1529 1 ч. X т.? Не будетъ на-лицо исполненія того предположенія, какое необходимо для исполненія распоряженія ст. 569, 570, 1536 и др. 1 ч. X т. Мало того: совершившійся фактъ, негодный, изъ за присутствія въ немъ отрицательнаго момента, исполнить предположеніе одного закона, именно изъ-за такого присутствія, быть можетъ, исполнитъ собой предположеніе котораго нибудь изъ уголовныхъ законовъ. Такъ, прижитіе ребенка въ сожительствѣ неженатаго съ незамужнею, будетъ фактомъ, негоднымъ вызвать исполненіе распоряженія законовъ объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми; но оно исполнитъ собой предположеніе ст. 994 Улож. о нак.

Съ моделлирующими законами не должны быть смѣшиваемы тѣ законы, которые лишь опредѣляютъ, какими способами судъ можетъ удостовѣриться въ томъ, что фактъ, выставляемый какъ исполненіе предположенія извѣстнаго закона, дѣйствительно совершился и совершался со всѣми признаками, какіе нужны для того, чтобы такой фактъ исполнялъ собой предположеніе закона. Законы, опредѣляющіе такіе способы, одновременно при-

[17]) Очевидно, что такъ называемое *«превращеніе сдѣлки въ другую»*, — Мейеръ, стр. 168 — 169, Windscheid, I. § 82 — только частный случай негодности даннаго факта быть исполненіемъ предположенія одного закона и его годности быть такимъ исполненіемъ для другаго закона.

надлежатъ къ области матеріальнаго гражданскаго права и къ области права процессуальнаго [18]). Назовемъ ихъ законами регулирующими доказываніе. Способы удостовѣренія суда въ исполненіи предположеній законовъ не зависятъ отъ того, какъ относится данный законъ къ своему предположенію. Такъ, ст. 533 1 ч. X т., — есть законъ моделлирующій; она точно опредѣляетъ составные признаки своего предположенія; но удостовѣреніе въ исполненіи этого предположенія со всѣми его признаками оставлено, такъ сказать, на свободѣ, какъ вопросъ процессуальный. На-оборотъ, ст. 1528, 1530 1 ч. X т. лишь намекаютъ на свои предположенія; тѣмъ не менѣе удостовѣреніе въ исполненіи такого предположенія будетъ происходить по способамъ, указаннымъ, напр., въ ст. 1531 и слѣд. 1 ч. X т. Но законы, регулирующіе доказываніе, совпадаютъ съ тѣми моделлирующими законами, предположеніе которыхъ таково, что оно можетъ быть исполнено каждымъ отдѣльнымъ фактомъ лишь тогда, если такой фактъ возникъ въ опредѣленной формѣ. Такъ, завѣщаніе есть *форма*, внѣ которой не можетъ обнаружиться предсмертная воля; но то же завѣщаніе есть и доказательство того, что такая воля дѣйствительно обнаружилась: ст. 1023 1 ч. X т. есть въ одно и то же время законъ моделлирующій и законъ регулирующій доказываніе. Такое же двойственное значеніе имѣютъ всѣ крѣпостные акты: крѣпостной актъ [19]), все равно, какой, — купчая крѣпость, отдѣльная, рядная, дарственная и т. п., есть форма, внѣ которой не можетъ произойти отчужденіе, и въ то же время — единственный способъ доказать, что такое отчужденіе совершилось.

Что же будетъ, если удостовѣреніе въ совершенія извѣстнаго факта не можетъ быть сдѣлано тѣмъ способомъ, какой предписанъ въ законѣ для подобнаго удостовѣренія? *Въ случаѣ спора*, совершеніе факта останется не доказаннымъ, т. е. для суда

---

[18]) Savigny, III, § 130. Unger, II, § 86, Windscheid, I, § 72. Мейеръ стр. 142 — 147.

[19]) Ст. 728 1 ч. X т., Полож. о нотаріальной части, ст. 66.

не существующимъ. Это одинаково вѣрно какъ для тѣхъ законовъ, которые сами по себѣ суть только законы регулирующіе доказываніе, такъ и для тѣхъ, которые одновременно суть законы моделлирующіе и законы, регулирующіе доказываніе [20]).

Но законы, регулирующіе доказываніе, обращаютъ на себя вниманіе еще съ одной стороны: въ ихъ соблюденіи заинтересована казна (фискъ). Нарушеніе фискальнаго интереса теперь [21]) влечетъ за собой обыкновенное послѣдствіе такихъ нарушеній — денежный штрафъ, не трогая ни доказательной силы средства доказыванія (письменнаго акта) [22]), ни тѣмъ больше — удовлетворительности доказываемаго факта, какъ исполненія предположенія даннаго закона [23]).

Говоря выше о составныхъ частяхъ содержанія закона, объ отношеніи закона къ своему предположенію, о возникающемъ отсюда различіи между законами, мы имѣли въ виду простѣйшіе случаи, гдѣ въ одномъ и томъ же законѣ заключены обѣ части его содержанія. Но это есть простѣйшіе и потому — наименѣе частые случаи: со стороны своего содержанія законы обыкновенно связаны между собой, ссылаются другъ на друга, взаимно зависимы между собою.

### § 11. Взаимная зависимость законовъ по ихъ содержанію; различія законовъ по такой зависимости.

Взаимно одинъ отъ другаго зависятъ по содержанію тѣ законы, изъ которыхъ одинъ заключаетъ въ себѣ предположеніе, а другой — распоряженіе на случай исполненія такого предположе-

---

[20]) Но въ *случаѣ спора*, котораго нѣтъ, когда есть признаніе. ст. 480 Уст. Гр. Судопр. Отсюда разница между законами моделлирующими и законами регулирующими доказываніе: признаніе устраняетъ споръ, но не создаетъ факта, удовлетворяющаго предположенію моделлирующаго закона.

[21]) Уставъ о Гербовомъ Сборѣ, 17-го апрѣля 1874 г., ст. 107; Уставъ Гражд. судопр., ст. 462, и еще раньше, дополненіе къ примѣч. I ст. 3, 2 ч. X т., по продолженію 1863 г.

[22]) Какъ это было до приведеннаго въ предыдущемъ примѣчаніи дополненія къ примѣчанію 1, ст. 3, 2 ч. X т.

[23]) Такое значеніе нарушеніямъ фискальнаго интереса пытался придать Петръ I; Неволинъ, Полн. Собр. соч., IV стр. 65 и слѣд.

нія [1]). Мало того: нерѣдко бываетъ, что отдѣльные признаки предположенія заключены не въ одномъ законѣ, но разбросаны по разнымъ законамъ; такъ что предположеніе въ цѣломъ его составѣ можетъ быть собрано (конструировано) изъ разныхъ законовъ [2]). Такая же разбросанность по различнымъ законамъ можетъ имѣть и часто имѣетъ мѣсто относительно распоряженія [3]).

Взаимная зависимость законовъ по ихъ содержанію отзывается въ различіяхъ законовъ. Такъ:

1) Законы, опредѣляющіе предположенія, могутъ быть:

a) *Взаимно связаны* (координированы). Они взаимно связаны тѣмъ, что въ нихъ разбросаны отдѣльные признаки одного и того же предположенія, признаки положительные или отрицательные, но признаки *одинаковаго обѣема* [4]).

b) *Взаимно подчинены* (субординированы). Они подчинены тѣмъ, что въ нихъ разбросаны отдѣльные признаки одного и того же предположенія, признаки положительные или отрицательные, но признаки *неодинаковаго* объема: одни болѣе общіе, другіе — менѣе общіе. Такъ, возьмемъ договоръ товарищества. Какъ предположеніе, онъ заключаетъ въ себѣ, во-первыхъ, признаки, свойственные только ему одному: «одно общее имя» [5]) есть признакъ, свойственный только товариществу. Во-вторыхъ, договоръ товарищества, какъ предположеніе, заключаетъ въ себѣ признаки,

---

[1]) Такъ, ст. 2129 1 ч. X т. заключаетъ въ себѣ предположеніе, а ст. 2134 — заключаетъ въ себѣ распоряженіе на случай исполненія предположенія, заключеннаго въ ст. 2129.

[2]) Такъ, признаки того предположенія, которое называется духовнымъ завѣщаніемъ, заключены не въ одной лишь ст. 1010 1 ч. X т., но въ цѣломъ рядѣ статей того же тома и части.

[3]) Такъ, послѣдствія принятія наслѣдства опредѣлены не только въ ст. 1256, но въ 1259 и въ другихъ статьяхъ 1 ч. X т.

[4]) Такъ, ст. 2064 — 2065 1 ч. X. заключаютъ въ себѣ положительные признаки одного и того же предположенія, договора ссуды. Статьи 2014, 2017. 2019, 2025 заключаетъ въ себѣ отрицательные признаки одного и того же предположенія, договора займа. Въ обоихъ примѣрахъ — признаки одинаковаго объема; первые - только признаки ссуды, вторые — только признаки займа.

[5]) Ст. 2126, 1 ч. X т.

свойственные всякому другому договору [6]). Въ третьихъ, договоръ товарищества, какъ предположеніе, заключаетъ въ себѣ признаки, свойственнные вообще всякому юридическому дѣйствію, или выражаясь терминологіей 1 ч. X т. [7]), всякому способу пріобрѣтенія правъ на имущества, слѣдовательно, онъ заключаетъ въ себѣ и признакъ ст. 700 1 ч. X т.

Договоръ товарищества разложенъ сейчасъ на отдѣльные признаки по степени ихъ возрастающей общности. Но онъ можетъ быть разложенъ на другіе признаки по степени возрастающей частности этихъ признаковъ. При такомъ разложеніи мы прежде всего встрѣтимся съ тѣми видами, образами товарищества, въ которыхъ оно является товариществомъ полнымъ, товариществомъ на вѣрѣ и товариществомъ по участкамъ [8]).

2) Оба вида взаимной зависимости повторяются для законовъ, заключающихъ въ себѣ распоряженія. И здѣсь отдѣльные законы:

a) *Взаимно связаны.* Они взаимно связаны тѣмъ, что въ нихъ разбросаны указанія на отдѣльныя послѣдствія какъ составныя части того распоряженія, которое должно исполняться каждый разъ, когда исполнится соотвѣтствующее предположеніе [9]), но послѣдствія *одинаковаго* объема.

b) *Взаимно подчинены.* Они подчинены тѣмъ, что въ нихъ разбросаны указанія на отдѣльныя послѣдствія, имѣющія наступить при исполненіи соотвѣтствующаго предположенія, но послѣдствія *неодинаковаго* объема: одни — болѣе общія, другія — менѣе общія. Возрастающая общность такихъ послѣдствій находится въ причинной связи съ возрастающей общностью признаковъ соотвѣтствующаго предположенія. Точно также возрастающая частность послѣдствій находится въ причинной связи съ возра-

---

[6]) Ст. 1528, 1529 1 ч. X т.

[7]) Ст. 699 1 ч. X т.

[8]) Ст. 2128 1 ч. X т., ст. 750 — 751 т. XI, ч. 2, Уст. торговый.

[9]) Такъ статьи 2067 и 2068 заключаютъ въ себѣ отдѣльныя части одного и того же распоряженія.

стающей частностью признаковъ соотвѣтствующаго предположенія [10]).

Изъ такой взаимной зависимости законовъ по содержанію вытекаютъ слѣдующія различія законовъ:

а) *Законы общіе и частные* (jus commune, jus singulare) [11]). Для большинства законовъ это различіе — чисто относительное: тотъ или другой законъ будетъ общимъ или частнымъ, смотря по тому, будемъ ли мы оцѣнивать его содержаніе съ точки зрѣнія возрастающей общности или же съ точки зрѣнія возрастающей частности опредѣленныхъ въ законѣ признаковъ предположенія или отдѣльныхъ послѣдствій, какъ составныхъ частей распоряженія. Такъ, напр., законы о завѣщаніи [12]) въ одно и то же время суть законы общіе и частные; общіе, насколько есть законы объ особенныхъ завѣщаніяхъ [13]); но они частные, насколько есть другіе, болѣе общіе законы, вообще опредѣляющіе юридическія дѣйствія [14]). Чѣмъ больше положительное право различаетъ и подразличаетъ, тѣмъ больше сказывается противуположность возрастающей общности и возрастающей частности въ содержаніи отдѣльныхъ законовъ [15])

---

[10]) Так. образ. для полнаго товарищества, послѣдстіе указанное въ ст 2134, свойственно только договору товариществу; оно находится въ причинной связи съ признакомъ товарищества, указаннымъ въ ст. 2129. Но къ полному товариществу относится, напр., послѣдствіе ст. 569, потому что и товарищество есть договоръ. Наконецъ, къ полному товариществу можетъ относиться и послѣдствіе ст. 703, ибо полное товарищество есть одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества.

[11]) Ср. Kierulff, стр. 47 — 53; Savigny, I, стр. 61 — 66, Wächter, II § 3; Unger, I, § 8. Windscheid, I, § 29. Мейеръ, 4 изд. стр. 23. Но въ особенности Thöl, Einleitung, § 37.

[12]) Ст. 1010 и слѣд. 1 ч. X т.

[13]) Ст. 1071 и слѣд. 1 ч. X т.

[14]) Напр., ст. 699 и слѣд. 1 ч. X т.

[15]) Thöl, loc. cit. Je mehr das Recht die individuellen Verschiedenheiten berücksichtigt, um so mehr wird es Unterscheidungen machen, einen Thatbestand von den andern sondern, um so mehr werden also der Classen und der Rechtssätze seyn. Je weniger, um so allgemeinere und weniger Classen und Rechtsätze werden seyn. Oft geht das Recht in ein weit grösseres Detail des Factischen ein, als man gewöhnlich denkt und angiebt. Cf. Windscheid, I, nota 1 къ § 21.

Начавши различать содержаніе законовъ съ точки зрѣнія возрастающей общности или частности, мы найдемъ наконецъ такіе законы, въ которыхъ прекращается возрастаніе общности и частности ихъ содержанія: только такіе законы суть законы безусловно общіе или безусловно частные. Но тѣхъ и другихъ сравнительно не много. Содержаніе законовъ безусловно — общихъ самое широкое: оно опредѣляетъ предположенія или распоряженія всѣхъ другихъ законовъ; но опредѣляетъ недостаточно, ибо слишкомъ обще. Содержаніе безусловно частныхъ законовъ — самое тѣсное, ибо оно опредѣляетъ лишь одно предположеніе или распоряженіе, но опредѣляетъ недостаточно, ибо слишкомъ частно. Безусловно-общіе и безусловно частные законы содѣйствуютъ другъ другу, будучи сближены чрезъ посредство другихъ законовъ, болѣе частныхъ, чѣмъ законы безусловно общіе, и болѣе общихъ, чѣмъ законы безусловно частные. Так. образомъ, ст. 700 и ст. 2100 сблизятся между собой чрезъ посредство статей, напр., 1528, 1529, 1543 и другихъ. Большинство законовъ одновременно суть законы болѣе общіе по сравненію съ другими, менѣе общими т. е., болѣе частные по сравненію съ другими, менѣе частными, т. е., болѣе общими. Причина такой сравнительной общности или частности содержанія законовъ, какъ уже замѣчено, кроется въ сравнительной общности или частности отдѣльныхъ признаковъ, принятыхъ во вниманіе въ законахъ, опредѣляющихъ предположенія. Потому, нельзя понимать различіе законовъ общихъ и частныхъ такъ, что будто одни заключаютъ въ себѣ «нормальное» а другіе — «аномальное право [16]), или что одни принадлежатъ къ области «чистаго права», а другіе къ области политики, къ области соображеній «общественныхъ пользъ и нуждъ» [17]). Нельзя, далѣе, представлять это различіе и такъ, будто общіе законы — тѣ, ко-

---

[16]) Savigny I, § 16, Regelmässiges und anomalisches Recht; Windscheid, I, § 29: Regelmässiges und Regelwidriges Recht.

[17]) Savigny, ibid;. и возраженіе Windscheid, ibid, nota 1. Поводъ къ такому пониманію — извѣстное опредѣленіе, данное для jus singulare въ L. 16 D. de legib. 1. 3: Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

торые не заботятся объ отдѣльныхъ лицахъ, или объ отдѣльныхъ вещахъ, — какъ заботятся объ нихъ законы частные [18]). И тѣ и другіе законы одинаково опредѣляютъ предположенія и распоряженія, совершенно не заботясь о томъ, какое лицо или какая вещь будутъ прикосновенны къ тому факту, который, совершившись въ данномъ случаѣ, исполнитъ собой соотвѣтсвующее предположеніе закона и тѣмъ вызоветъ исполненіе соотвѣтствующаго распоряженія [19]). Законы частные такъ же безпристрастны и нелицепріятны, какъ и законы общіе; но первые обращаютъ вниманіе на болѣе частные признаки, чѣмъ тѣ признаки, на которые обращаютъ вниманіе законы общіе [20]). Мотивы которыми руководился законодатель, обративши вниманіе въ частномъ законѣ на тотъ или другой изъ частныхъ признаковъ, на который не обратилъ вниманія общій законъ, лежатъ внѣ сферы права и могутъ быть весьма различны: охраненіе и поддержка общественной морали [21]); охраненіе общественной безопасности [22]), заботы о благосостояніи [23]), мотивы состраданія, изъ за которыхъ принимаются въ расчетъ, напр., недостаточный возрастъ, сиротство и т. д., — вообще, всякія rationes utilitatis и necessitatis publicae. Но это ужъ дѣло совѣсти и благоразумія законодателя: мотивы вызвали

---

[18]) Такому представленію содѣйствовала терминологія римскаго права, называвшаго jus singulare privilegia. Savigny, I, стр. 65 — 66. Kierulff стр. 48. Мейеръ такъ и опредѣляетъ особые законы, какъ «законы для лицъ, находящихся въ извѣстныхъ исключительныхъ условіяхъ». Но напр., законы о родовыхъ имуществахъ — въ чемъ ихъ отношеніе къ лицамъ? А потомъ, въ исключительныхъ условіяхъ, напр., малолѣтства побывали и побываютъ всѣ несовершеннолѣтніе и совершеннолѣтніе.

[19]) Такъ уже Wächter, II, стр. 15: Dieses singuläre Recht bildet nicht einen Gegensatz zum allgemeinen Recht, zum jus generale. sondern es ist allgemeiner Natur und ein *Bestandtheil des allgemeinen Rechts*; es enthält Rechtsnormen, bald für ganze Classen von Personen und Sachen, bald für alle Personen und Sachen und für ganz generelle Rechtsverhältnisse.

[20]) Unger, I, стр. 51: Das singuläre Recht ist gleich dem regelmässigen unter den höheren Begriff des jus generale vereint; es ist gleich diesem. allgemainer Natur, ein Bestandtheil des generelle Normen enthaltenden, die Rechtsverhältnisse in abstracto normirenden Rechts.

[21]) Такъ. напр., ст. 103, 1529, п. 1, 1 ч. X Х т.

[22]) Напр., ст. 145; 1 ч. X т.

[23]) Ст. 394, 1324, 1692; 1 ч. X т.

обнародованіе такого, иного частнаго закона, который, послѣ обнародованія, въ своемъ содержаніи не зависитъ больше ни отъ мотивовъ, ни отъ цѣлей [24]).

Различіе на общіе и частные законы, какъ слѣдствіе сравнительной общности или частности отдѣльныхъ признаковъ, принятыхъ въ расчетъ при опредѣленіи предположеній, очевидно, тѣсно примыкаетъ къ законамъ, которые выше названы законами моделлирующеми. Моделлирующій законъ есть тотъ, который указываетъ на положительные или отрицательные признаки опредѣляемаго предположенія: сравнительная общность или частность моделлируемаго признака дѣлаетъ моделлирующій законъ общимъ или частнымъ. Для исполненія соотвѣтствующаго распоряженія необходима наличность въ совершившемся фактѣ положительныхъ признаковъ и кромѣ того — отсутствіе признаковъ отрицательныхъ. Отсюда новое различіе:

b) *Законы повелѣвающіе и запрещающіе.* Повелѣвающіе суть тѣ законы, которые требуютъ наличности извѣстныхъ признаковъ, изъ которыхъ слагается данное предположеніе, исполняемое совершеніемъ соотвѣтствующаго факта. Такимъ образомъ, повелѣвающіе суть всѣ законы моделлирующіе, все равно, употребленъ или нѣтъ въ ихъ редакціи глаголъ: повелѣвать, или слово производное отъ него, или же другой равнозначущій терминъ. [25]). И такъ какъ различія въ составѣ отдѣльныхъ признаковъ предположенія необходимо опредѣляютъ собой и различія въ составѣ распоряженія: при наличности однихъ признаковъ должны имѣть мѣсто одни послѣдствія; при наличности другихъ признаковъ— другія послѣдствія, то отсюда слѣдуетъ, что всѣ законы, опредѣляющіе распоряженія, суть законы — повелѣвающіе, опять таки, независимо отъ того, какова ихъ редакція [26]).

Законы запрещающіе суть тѣ, которые указываютъ на отрицательные признаки предположеній, т. е., на такіе, которыхъ

[24]) Kierulff, стр. 48.

[25]) Ст. 31, 1010, 1016, 1018 и др., 1 ч. X т. суть законы повелѣвающіе.

[26]) Ст. 100, 103, 106, 108, ст. 1017, 1019 и друг. суть законы повелѣвающіе.

не должно быть, ибо ихъ присутствіе мѣшаетъ факту, совершившемуся въ данномъ случаѣ, оказаться исполненіемъ соотвѣтствующаго предположенія, которому онъ удовлетворяетъ своими положительными признаками. Относительно распоряженія запрещающій законъ отклонитъ исполненіе соотвѣтствующаго распоряженія для всѣхъ тѣхъ случаевъ, гдѣ совершится фактъ, удовлетворяющій положительнымъ признакамъ соотвѣтствующаго предположенія, но страдающій присутствіемъ запрещеннаго отрицательнаго признака. Редакція запрещающаго закона безразлична; глаголъ запрещать, можетъ быть замѣненъ другими выраженіями [27]).

Если назвать законы повелѣвающіе и запрещающіе законами *принудительными* [28]), то противуположность имъ составятъ:

c) *Законы дозволительные.* Они оказываются въ кругу законовъ повелѣвающихъ и запрещающихъ. Такъ, нисходя въ порядкѣ возрастающей частности, законъ повелѣвающій обращаетъ вниманіе на признакъ болѣе частный, чѣмъ тѣ, наличность которыхъ имъ повелѣна, и на случай наличности такого болѣе частнаго признака, разрѣшаетъ отъ повелѣнія, т. е. дозволяетъ отсутствіе того или другаго изъ болѣе общихъ признаковъ, которые требуются въ другихъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ того болѣе частнаго признака, изъ за котораго разрѣшается повелѣніе. [29]). Здѣсь дозволяющій законъ является *исключеніемъ* изъ правила въ томъ смыслѣ, что случаи съ признакомъ, вызвавшимъ разрѣшеніе повелѣнія, быва-

---

[27]) Ст. 222, 1529, 202 одинаково запрешающіе законы; ср. Laurent, I. стр. 93 — 94.

[28]) Здѣсь заимствуется лишь общепринятая терминологія, но не общепринятая характеристика принудительныхъ, т. е., повелѣвающихъ и запрещающихъ законовъ. Мейеръ, стр 22, изд. говоритъ: «законы принудительные раздѣляются на повелительные, что либо повелѣвающіе, и запретительные, что либо запрещающіе». Очевидно, все различіе сводится къ редакціи, безъ всякой заботы о болѣе точномъ опредѣленіи этого «что либо», запрещаемаго или повелѣваемаго. Невѣрная характеристика такъ называемыхъ законовъ гипотетическихъ или диспозитивныхъ (см. § 10), въ противуположность съ законами принудительными, — гнѣздо почти всѣхъ неясностей и недоразумѣній, которыхъ столько въ ученіи о различіи законовъ.

[29]) Такъ, см. 2103 есть законъ дозволяющій, т. е., разрѣшающій повелѣніе, данное въ ст. 2104, — но почему? Потому, что ст. 2106, обращаетъ вниманіе на такой признакъ, на который не обращаетъ вниманія ст. 2104.

ютъ рѣже, чѣмъ случаи, гдѣ такого признака не бываетъ, и гдѣ слѣдовательно, должны быть на-лицо всѣ признаки, указанные въ повелѣвающемъ законѣ.

Точно также, законъ запрещающій, нисходя въ порядкѣ возрастающей частности, отступаетъ предъ наличностью болѣе частнаго признака, ради котораго разрѣшается отъ запрещенія, дозволяется: здѣсь дозволяющій законъ является *исключеніемъ* изъ правила въ томъ смыслѣ, что случаи съ признакомъ, вызвавшимъ разрѣшеніе запрещенія, бываютъ рѣже, чѣмъ случаи, гдѣ такого признака не бываетъ, и гдѣ, слѣдовательно, должно дѣйствовать запрещеніе [30]).

Но благодаря той же возрастающей частности, законъ дозволяющій можетъ опять отступить предъ наличностью признака еще болѣе частнаго, чѣмъ тотъ, ради котораго было сдѣлано дозволеніе: вмѣсто дозволенія явится запрещеніе.

Такимъ образомъ, взаимное отношеніе законовъ общихъ и частныхъ, *игра* ихъ возрастающей общности и частности, вызываетъ a) противуположность законовъ принудительныхъ и дозволительныхъ; b) противуположность законовъ запретительныхъ и дозволительныхъ; c) противуположность правилъ съ исключеніями.

Такое взаимное отношеніе между законами, по которому одни изъ нихъ являются повелѣвающими и запрещающими, а другіе дозволяющими, вызывается поводами, которые лежатъ внѣ области права, ибо принадлежатъ къ области мотивовъ законодательства. Запрещеніе появилось потому, что по тѣмъ или другимъ мотивамъ, вызвавшимъ запрещающій законъ, въ составъ извѣстнаго предположенія введенъ такой частный признакъ, на который прежде не обращалось вниманія; изъ за него отклонены послѣдствія болѣе общихъ признаковъ [31]). Или же: по тѣмъ или другимъ мотивамъ, вызвавшимъ запрещающій законъ, изъ соста-

[30]) Ст. 1068 1 ч. X т., заключаетъ въ себѣ запрещеніе, а потомъ дозволеніе на случай, который бываетъ рѣже, чѣмъ тѣ случаи, на которые дано запрещеніе. Тоже самое, напр., въ ст. 2019, 2020 и 2022.

[31]) Таковы, напр., пять запрещеній, выраженныхъ въ ст. 2—5 1 ч. X т.

на извѣстнаго предположенія устраненъ такой частный признакъ, изъ за котораго прежде допускались извѣстныя послѣдствія; онъ устраненъ, а потому устранены, запрещены и его послѣдствія [32]). Наоборотъ: дозволеніе явилось вслѣдствіе того, что устраненъ частный признакъ предположенія, на который обращалъ прежде вниманіе запрещающій законъ [33]). Или: оно явилось потому, что въ составъ извѣстнаго предположенія введенъ болѣе частный признакъ, изъ за котораго дозволено послѣдствіе, не допущенное болѣе общимъ признакомъ предположенія [34]).

Наконецъ, и въ гражданскомъ правѣ нерѣдко исполненіе предположеній происходитъ при участіи органовъ общественной власти: законы опредѣляющіе такое участіе, являются повелѣніями, запрещеніями или дозволеніями, адресованными къ этимъ органамъ [35]).

Такимъ образомъ, въ частности, различіе законовъ на запрещающіе и дозволяющіе прямо вытекаетъ изъ различнаго содержанія законовъ, съ какимъ они являются въ ихъ взаимномъ отношеніи, а не есть только слѣдъ историческихъ перемѣнъ въ законодательствѣ [36]). Такой слѣдъ составляютъ лишь тѣ законы, которые произвели отмѣну прежняго закона или законовъ не чрезъ уничтоженіе, а чрезъ замѣну: дозволеніе замѣнено запрещеніемъ, запрещеніе замѣнено дозволеніемъ [37]).

Различіе въ содержаніи законовъ, опредѣляющихъ предположенія и распоряженія, вызываетъ, далѣе, одинъ классъ законовъ, которые могутъ быть обозначены какъ:

d) *Легальныя опредѣленія.* Ихъ можно раздѣлить на два

---

[32]) Таковы, напр., п. 2 ст. 103 съ п. 1 той же статьи; вторая половина ст. 114, 1 ч. X т.

[33]) Таковы, напр., ст. 1583 1 ч. X т.

[34]) Напр., ст. 2022 по сравненію со статьею 2021 1 ч. X т.

[35]) Таковы запрещенія, повелѣнія и дозволенія, адресоваться къ нотаріусамъ; изъ нихъ состоитъ главнымъ образомъ Положеніе о нотаріальной части.

[36]) Unger, I, стр. 58.

[37]) Ср. еще относительно сказаннаго въ этомъ § о различіяхъ законовъ: Thöl, Einleitung, § 39; также Laurent, I, стр. 91 — 105.

вида: 1) *опредѣленія суммирующія*, которыя сводятъ въ одно существенные признаки извѣстнаго предположенія; 2) *опредѣленія фиксирующія*, которыми установляется смыслъ того или другаго изъ отдѣльныхъ признаковъ даннаго предположенія, и слѣдовательно, установляется значеніе терминовъ, обозначившихъ такіе признаки [38]). Этотъ классъ законовъ, очевидно, есть только разновидность моделлирующихъ законовъ. Какъ и всякія другія опредѣленія, легальныя опредѣленія тоже могутъ быть сдѣланы удачно, или неудачно; они—пробный камень редакціонной техники закона; но каковы бы они ни были, эти опредѣленія суть законы, отъ которыхъ должна отправляться наука и которымъ должна подчиняться практика. И въ частности, что касается практики, для нея подобныя опредѣленія необходимы: еще вопросъ, будутъ ли удачнѣе тѣ опредѣленія, которыя въ каждомъ данномъ случаѣ стали бы создавать суды. Легальное опредѣленіе, хотя бы неудачное и неполное, имѣетъ за себя уже то преимущество, что̀ оно одинаково для всѣхъ случаевъ. Что касается науки, для нея подобныя опредѣленія — опорные пункты въ розысканіи отдѣльныхъ признаковъ предположеній для сведенія ихъ въ одно цѣлое (юридическая конструкція) и въ нахожденіи основной мысли такого или иного распоряженія (rationes juris). Такія опредѣленія требуютъ высокой степени редакціоннаго искусства, и потому они — наиболѣе слабая часть русскаго Свода гражданскихъ законовъ. Но безъ нихъ нельзя обойтись, ибо иначе вмѣсто судебной практики, основанной на законѣ, явится самый страшный изъ всѣхъ видовъ произвола, произволъ суда; а вмѣсто науки разъясняющей законы, появятся свободныя размышленія по поводу положительнаго права, если не права вообще [39]).

---

[38]) Примѣры опредѣленій перваго вида—опредѣленія, напр., ст. 196, 420, 1010, 1737; примѣръ опредѣленія втораго вида, напр., статьи: ст. 132, ст. 190, ст. 557 — 558.

[39]) Порталисъ у Locré, Législation, I, 462 — 463. Противъ такихъ опредѣленій нерѣдко поднимаются ожесточенные нападки, въ особенности, со стороны представителей «чистой теоріи». — Професс. Пахманъ дѣлаетъ лишь исключеніе для такихъ опредѣленій, «въ которыхъ законодатель установляетъ понятіе института, отличное въ чемъ либо

## § 12. Несоотвѣтствіе между предположеніемъ закона и фактомъ, какъ исполненіемъ предположенія; leges perfectae, plus quam perfectae; leges imperfectae, minus quam imperfectae. Обходъ закона (agere in fraudem legis).

Несоотвѣтствіе между предположеніемъ закона и фактомъ, который выставляется какъ исполненіе этого предположенія, важно по отношенію къ законамъ повелѣвающимъ и запрещающимъ, насколько такими повелѣніями и запрещеніями положительно или отрицательно опредѣляется составъ предположеній, т. е., насколь-

---

отъ общепринятаго въ наукѣ или въ другихъ законодательствахъ». Исторія кодификаціи, II, стр. 24. Въ какой же наукѣ? Конечно, въ учебникахъ пандектъ? Но a) эта наука еще не есть наука русскаго гражданскаго права; b) въ этой «наукѣ» не много найдется, если найдется, опредѣленій общепринятыхъ всѣми и навсегда; c) а потомъ, много ли найдется опредѣленій, общепринятыхъ во всѣхъ законодательствахъ? И почему это, за подобными опредѣленіями русскій судья долженъ будетъ, напр., обращаться къ другимъ законодательствамъ? Выше (стр. 64, примѣч 16) было замѣчено, какъ упущено изъ виду сходство уголовнаго и гражданскаго права, и вслѣдствіе этого въ гражданскомъ правѣ почему-то считаются вредными опредѣленія, безъ которыхъ немыслимы уголовные законы, гдѣ предположеніе каждаго закона (составъ преступленія) и послѣдствіе (наказаніе) опредѣлены въ законѣ. Вѣрно, далѣе, и то, что когда положительное право принимаетъ форму законовъ, собранныхъ вмѣстѣ (въ видѣ свода или кодекса), легальныя опредѣленія неизбѣжны, а вслѣдствіе ихъ измѣняется и положеніе юриста. Лоранъ, I, стр. 42 — 43, замѣчаетъ: La mission des interprètes, sous nos codes, est donc plus modeste qu'elle ne l'était jadis. Ils ne se rendent pas toujours compte de cette profonde révolution. Quand ils voient les jurisconsultes romains manier librement les principes, sans autre guide, sans autre lien que la raison ou la conscience générale, ils sont tentés d'imiter leur exemple. C'est un écueil contre lequel nous devons nous tenir en garde. Nous n'avons pas le droit d'innover; il ne nous est pas permis de corriger, de perfectionner nos codes. Est-ce à dire que notre position soit amoindrie? est-ce à dire que le droit codifié soit condamné à l'immobilité? Non; l'interprète peut et doit signaler les lacunes, les imperfections, les défauts de la législation qu'il est appelé à expliquer. Et ces travaux préparent le progrés que le législateur à pour mission de réaliser. — Конечно, суды могутъ руководиться общими началами права, только добытыми не вообще изъ права, но изъ *своего* положительнаго права. Ср. А. Думашевскій, Системат. Св., II, изд. 2-е, стр. 43 — 44. Что можетъ выйти, когда суды самостоятельно создаютъ опредѣленія, — показываетъ извѣстное опредѣленіе Кассаціоннаго Департамента, что по русскимъ гражданскимъ законамъ «бракъ есть таинство»; — такого опредѣленія въ 1 ч. X т. нѣтъ, нѣтъ и признаковъ, изъ которыхъ его можно бы выстроить.

ко эти законы — моделлирующіе [1]). Важность такого несоотвѣтствія вытекаетъ изъ того, что его значеніе неодинаково, смотря по степени и характеру несоотвѣтствія [2]).

Прежде всего, нужно выдѣлить тотъ случай, гдѣ совершившійся фактъ не имѣетъ въ себѣ признаковъ предположенія какого бы то ни было закона. Тогда онъ юридически безразличенъ, быть можетъ, непохвальный съ точки зрѣнія морали, и грѣховный съ точки зрѣнія такъ называемаго каноническаго права. Въ такомъ смыслѣ — всѣ законы гражданскаго права суть leges perfectae. Мало того: если данный фактъ, безразличный для гражданскаго права, не безразличенъ для уголовнаго; тогда за ними послѣдуетъ наказаніе. Въ такомъ смыслѣ всѣ законы гражданскаго права суть leges plus quam perfectae. Но несоотвѣтствіе даннаго факта съ предположеніемъ закона или законовъ можетъ быть не такое, т. е., не безразличность этого факта, а лишь неполнота, недостатокъ въ составныхъ признакахъ, нужныхъ для соотвѣтствія. Здѣсь нужно различать нѣсколько случаевъ, для законовъ повелѣвающихъ и запрещающихъ.

1) Для законовъ повелѣвающихъ:

a) Въ фактѣ, который претендуетъ быть исполненіемъ соотвѣтствующаго предположенія, не достаетъ такого признака, который считается основнымъ: къ нему примыкаютъ другіе признаки которые есть въ совершившемся фактѣ. Тогда фактъ окажется вполнѣ негоднымъ, т. е., будетъ имѣть мѣсто *ничтожность*. Такъ, въ данномъ случаѣ состоялось соглашеніе между данными лицами, предметъ котораго неопредѣленъ, напр., неопредѣлена сумма денегъ: соглашеніе, какъ договоръ, ничтоженъ [3]).

b) Въ фактѣ, который претендуетъ быть исполненіемъ соотвѣтствующаго предположенія, сверхъ признаковъ этого предпо-

---

[1]) См. выше § 9.

[2]) Zachariae, Handbuch, I, § 37, 6-е изд: Laurent, I, 73—82, 91—108.

[3]) Такъ, напр., въ случаѣ ст. 2013 1 ч. X т., Тѣмъ, больше, если въ такомъ соглашеніи нѣтъ вообще опредѣленности предмета, ибо безъ этого не можетъ быть договора, ст. 1528 1 ч. X т. Или: нѣтъ того, что должно быть по ст. 700 1 ч. X т.

ложенія, есть еще признаки другаго предположенія. Такое plus или вызоветъ наступленіе не одного, а двухъ распоряженій, или же вызоветъ наступленіе послѣдствій другаго распоряженія, а не того, которое имѣло бы, мѣсто если бы не было такого plus. Послѣднее значеніе окажется въ тѣхъ случаяхъ, когда излишій признакъ есть основной для своего предположенія [5]).

d) Совершеніе факта должно произойти въ опредѣленной формѣ, которая должна наложить на него печать, какъ одинъ изъ признаковъ, нужныхъ для соотвѣтствія предположенію, на исполненіе котораго претендуетъ совершившійся фактъ: совершеніе факта внѣ такой формы не есть совершеніе того факта, который предусмотрѣнъ въ предположеніи закона, а слѣдовательно, совершившійся фактъ опять негоденъ: будетъ имѣть мѣсто ничтожность [6]).

e) Фактъ совершился внѣ того способа, который указанъ въ законѣ, какъ способъ доказыванія совершенія факта, и притомъ указанъ какъ способъ, внѣ котораго такое доказываніе невозможно: оно и не будетъ имѣть мѣста [7]). Иное дѣло, если допускаются и другіе способы доказыванія, но только менѣе достовѣрные, не удостовѣряющіе правдивости того или другаго изъ признаковъ совершившагося факта: правдивость этаго признака не будетъ доказана [8]).

f) Соблюденіе того или другаго изъ способовъ доказыванія повелѣвается по соображенію фискальнаго интереса; насколько въ данномъ случаѣ нарушенъ такой интересъ, — послѣдствіе нарушенія — денежный штрафъ [9]).

2) Для законовъ запрещающихъ:

a) Въ фактѣ, который претендуетъ быть исполненіемъ соотвѣтствующаго предположенія, оказывается такой признакъ, котораго

[5]) Ст. 991, 2114 1 ч. X т.

[6]) Ст. 1023, 1648; 1 ч. X т.

[7]) Ст. 409 Уст. Гр. Судопр. Доказываніе будетъ ненужно, гдѣ есть признаніе.

[8]) Ст. 476 — 477 Уст. Гражд. Судопр.

[9]) Ст. 461 — 462 Уст. Гражд. Судопр., Уставъ о гербовомъ сборѣ, ст. 107 и слѣд.

въ немъ не должно быть, ибо онъ воспрещенъ закономъ. Въ такомъ случаѣ одно изъ двухъ:

а) Совершившійся фактъ, удовлетворяющій соотвѣтствующему предположенію своими положительными признаками, заключаетъ въ себѣ порокъ, изъ за котораго онъ потеряетъ значеніе исполненія соотвѣтствующаго предположенія, какъ скоро такой порокъ будетъ обнаруженъ. Иными словами: будетъ имѣть мѣсто недѣйствительность, а сверхъ того, быть можетъ, и наказаніе, если фактъ, недѣйствительный какъ предположеніе гражданскихъ законовъ, исполнитъ собой предположеніе того или другаго уголовнаго закона [10]).

b) Присутствіе отрицательнаго признака, воспрещеннаго закономъ, можетъ имѣть другое послѣдствіе,—наказаніе, но безъ всякаго вліянія на способность совершившагося факта оставаться исполненіемъ соотвѣтствующаго предположенія [11]).

Спрашивается, какъ быть въ томъ случаѣ, когда въ законѣ не указано и не сказано, каковы послѣдствія присутствія того или другаго изъ отрицательныхъ признаковъ, воспрещенныхъ закономъ? Что штрафъ въ такихъ случаяхъ не можетъ имѣть мѣста, это понятно само собой, ибо nulla poena sine lege. Но можно ли то же сказать относительно недѣйствительности, т. е., что и недѣйствительность можетъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ она указана и сказана въ законѣ? Если да, тогда окажутся такіе запрещающіе законы, для которыхъ несоотвѣтствіе съ ними совершившагося факта не ведетъ за собой никакихъ послѣдствій [12]). Въ такомъ случаѣ, подъ грозной формой запрещеній получился бы рядъ не законовъ, какъ велѣній государственной воли, но какихъ то желаній, выражающихъ собой антипатіи законодателя къ извѣстнаго рода фактамъ [13]). Но если такъ, тог-

[10]) Такъ, ст. 2025. 2014, 1406—1410, 222, 220, 217, 37 1 ч. X т.

[11]) Ст. 6, 9, 1674. 1692 со ст. 1706; ст. 2063 1 ч. X т.

[12]) Подобнаго рода законы только роняли бы авторитетъ закона: les lois impuissantes ne sont plus respectées, et sans le respect de la loi, il n'y a pas de société Laurent, I. стр. 78.

[13]) Laurent, I, стр. 102; Unger, стр. 55 — 56; послѣдній допускаетъ существованіе такихъ законовъ, но послѣдствія ихъ нарушенія ставитъ въ лишеніи судебной охраны.

да всякое несоотвѣтствіе совершившагося факта съ такимъ или другимъ запрещающимъ закономъ,—обозначено или нѣтъ значеніе такого несоотвѣтствія какъ недѣйствительность,—должно быть одно и тоже: недѣйствительность. И только въ томъ случаѣ, когда вліяніе несоотвѣтствія факта самъ законъ поставилъ въ наказаніи или въ иномъ послѣдствіи, не имѣетъ мѣста недѣйствительность [14]).

Выставленныя сейчасъ различія въ несоотвѣтствіи между предположеніемъ и фактомъ, будто бы исполнившимъ это предположеніе, вызываютъ и различія законовъ: a) Когда несоотвѣтствіе влечетъ за собой ничтожность и недѣйствительность, законъ будетъ lex perfecta; а если, сверхъ того, можетъ наступить еще и наказаніе, тогда будетъ lex plus quam perfecta. b) Когда несоотвѣтствіе влечетъ за собой лишь другія послѣдствія, а не ничтожность и недѣйствительность, тогда законъ будетъ lex imperfecta. c) Если допустить, что могутъ быть запрещающіе законы, несоотвѣтствіе съ которыми остается безъ всякаго вліянія на значеніе факта, тогда нужно признать особую категорію — leges plus quam imperfectae; такіе законы здѣсь отвергаются [15]).

Замаскировать несоотвѣтствіе между совершившимся фактомъ и соотвѣтствующимъ предположеніемъ, выдать фактъ неудовлетворяющій предположенію закона за фактъ удовлетворяющій, — значитъ *обходить законъ* [16]). Цѣль такого обхода — устранить вліяніе несоотвѣтствія, а слѣдовательно, вызвать наступленіе такихъ послѣдствій, которыя должны наступить при соотвѣтствіи между предположеніемъ закона и совершившимся фактомъ. Обходъ закона можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда обходимый законъ

---

[14]) Wächter, II, стр. 8 — 9, Unger, I, стр. 54 — 56; Мейеръ, 4 изд. стр. 25.

[15]) Здѣсь не предложена общая теорія ничтожности и недѣйствительности; та и другая представлены какъ частные виды несоотвѣтствія между предположеніемъ закона и фактомъ, претендующимъ на значеніе исполненія такого предположенія. Какъ пороки юридическихъ фактовъ, различные виды несоотвѣтствія будутъ изложены въ равныхъ мѣстахъ спеціальнаго изложенія семейнаго права и права имущественнаго.

[16]) Zachariae, Handbuch, I, § 35; Unger. I, 56 — 58, Savigny I, 325—329; но въ особенности Thöl, Einleitung, § 65.

есть законъ существующій и дѣйствующій. Не можетъ быть обойденъ законъ, который не существуетъ, т. е., не обнародованъ, все равно, состоялся или не состоялся. Законъ обнародованный не можетъ быть обойденъ, пока находится въ выжиданіи или въ пріостановкѣ [17]).

Обходъ закона есть *искаженіе* факта [18]), сокрытіе его *дѣйствительнаго состава* чрезъ приданіе ему *кажущагося облика*. Обходъ можетъ быть сдѣланъ различно:

a) Факту придается такой обликъ, что какъ будто въ немъ есть всѣ признаки, удовлетворяющіе признакамъ предположенія такого или инаго закона. Автору обхода желательно наступленіе извѣстныхъ послѣдствій; но оно желательно безъ исполненія соотвѣтствующаго предположенія [19]).

b) Факту придается такой обликъ, будто въ немъ нѣтъ признаковъ, удовлетворяющихъ предположенію того или инаго закона. Здѣсь автору обхода нежелательно наступленіе послѣдствій, которые должны имѣть мѣсто при исполненіи того предположенія, которому на дѣлѣ удовлетворяетъ совершаемый фактъ [20]).

c) Факту придается такой обликъ, будто въ немъ нѣтъ тѣхъ отрицательныхъ признаковъ, при которыхъ онъ не можетъ удовлетворить предположенію того или инаго закона. Автору обхода желательно наступленіе послѣдствій, которыя имѣютъ мѣсто при совершеніи подобныхъ фактовъ, но подъ условіемъ, что въ совершившемся фактѣ нѣтъ такого или другаго изъ отрицательныхъ признаковъ [21]).

Заднія числа, невѣрныя обозначенія мѣста совершенія дѣй-

---

[17]) Unger. I, стр. 55.

[18]) Verstellung. Verdeckung, Verkleidung. Entstellung, Einkleidung (Unger. Thöl.); simulatio. Scheinhandel (Zachariae).

[19]) Такъ родовая недвижимость названа въ завѣщаніи благопріобрѣтенною для того, чтобы завѣщаніе подошло подъ ст. 1067 1 ч. X т. Дареніе родовой недвижимости произведено въ видѣ купли-продажи. Въ заемномъ письмѣ помѣщено (или составлено отдѣльно) условіе о неустойкѣ для того, чтобы подвести такой заемъ подъ ст. 1583 1 ч. X т.

[20]) Такъ заемъ съ лихвенными процентами является въ обликѣ поставки, обезпеченной неустойкою.—это для того, чтобы обойти статьи 2020 и 2023 1 ч. X т.

[21]) Такъ, заемное письмо пишется заднимъ числомъ для того, чтобы обойти ст. 2025. или для того, чтобы обойти п. 3, ст. 2014.

ствія, невѣрныя названія дѣйствія, подставныя лица [22]) — наиболѣе частые пріемы, употребляемые для обхода закона.

Но нѣтъ обхода закона въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ фактъ совершается такъ, а не иначе, именно для того, чтобы исполнить предположеніе одного закона, и такимъ образомъ, чрезъ это предупредить исполненіе предположенія другаго закона. Такъ дареніе или завѣщаніе совершается для того, чтобы предупредить наступленіе выморочности. Родовая недвижимость продается для того, чтобы на вырученныя деньги купить другую недвижимость, которая будетъ благопріобрѣтенною. Не будетъ обхода закона и въ томъ случаѣ, когда фактъ совершается такъ, а не иначе, именно съ той цѣлью, чтобы онъ удовлетворялъ требованію одного, а не другаго закона. Такъ заемъ заключается въ такой мѣстности, гдѣ нѣтъ законовъ о лихвенныхъ процентахъ, гдѣ высота процентовъ зависитъ отъ соглашенія; заемъ заключается въ данной мѣстности для того, чтобы онъ не подпалъ дѣйствію статей 2020 и 2023 1 ч. X т., подпавши дѣйствію закона той мѣстности, гдѣ онъ заключенъ [23]).

При обходѣ закона всегда обходятся два закона: тотъ, отъ котораго уходятъ, и тотъ, подъ который подходятъ [24]). Соотвѣтствіе факта съ закономъ, отъ котораго уходятъ, можетъ быть обнаружено чрезъ уразумѣніе факта и толкованіе закона. Несоотвѣтствіе факта съ закономъ, подъ который подходятъ, можетъ быть обнаружено чрезъ толкованіе этого закона. Так. образомъ, обнаруженіе обхода закона есть одновременно толкованіе факта и толкованіе законовъ [25]), смыслъ которыхъ извращается при обходѣ закона [26]).

---

[22]) См., напр., ст. 1789, 1790 1 ч. X т.

[23]) Unger, I, стр. 57, nota 18. Вѣрно ли сказанное въ текстѣ на-счетъ займа? Это вопросъ, рѣшеніе котораго зависитъ отъ такого или инаго пониманія ст. 707 Уст гражд. судопр.

[24]) Такъ, когда обходится ст. 1063, съ ней одновременно обходится и ст 1067 1 ч. X т.; когда обходится ст. 1583, обходится и статья 1574 1 ч. X т.

[25]) Только первое видитъ Savigny, I, стр. 325; но см. Thöl, Einleitung, стр. 160.

[26]) Thöl, тамъ же, стр. 159 — 160: Der wirkliche Inhalt (закона) wird verfälscht zu dem wörtlichen Inhalt. Die Buchstabenjurisprudenz

Обнаруженіе обхода закона можетъ быть сдѣлано всякій разъ, гдѣ обходъ имѣлъ мѣсто, и въ частности ст. 457 Уст. гражд. судопр. не можетъ быть разсматриваема какъ помѣха обнаруженію обхода закона, ибо при обходѣ закооа «существо сдѣлки» всегда «противно законамъ», а самое обнаруженіе обхода не касается «подлинности» акта [27]). Обнаруженіе обхода закона выставитъ искаженный фактъ въ его подлинномъ видѣ, и тѣмъ самымъ подведетъ его подъ дѣйствіе того закона, отъ котораго пытались уйти. А затѣмъ, каковы будутъ послѣдствія обнаруженнаго соотвѣтствія между фактомъ и этимъ закономъ, это зависитъ отъ того, въ чемъ состоитъ распоряженіе закона, имѣющее исполниться при исполненіи предположенія, которому соотвѣтствуетъ обнаженный отъ искаженія фактъ [28]). Наконецъ, кто указываетъ на обходъ закона, тотъ долженъ и доказать, будетъ ли указывающій—самъ авторъ обхода или же кто другой. Но можетъ ли въ данномъ случаѣ ссылаться на обходъ закона самъ авторъ обхода, или только третье лицо, это зависитъ отъ того, въ чемъ заключаются и каковы послѣдствія совершившагося факта въ его подлинномъ видѣ [29]).

---

ist demnach ein Verfahren in fraudem legis. — Вотъ почему вопросъ объ agere in fraudem legis можетъ быть разсматриваемъ какъ одинъ изъ вопросовъ ученія о толкованіи закона, какъ онъ и разсматривается у Савиньи, Виндштейда и другихъ.

[27]) Уст. гр. Судопр., см. 543. Слѣдовательно, ст. 457 Уст. гр. судопр. не даетъ средства закрыть, напр., тѣ причины недѣйствительности договора, которые указаны въ ст. 1529 1 ч. X т. Точно также, совершеніе даренія въ видѣ купли-продажи, чрезъ совершеніе купчей крѣпости, не выведетъ такого даренія изъ подъ второй половины ст. 967. Иногда обнаруженіе обхода закона стѣснено извѣстными условіями. Такъ обходъ, сдѣланный чрезъ названіе завѣщанной родовой недвижимости благопріобрѣтенною, можетъ быть обнаруженъ лишь при соблюденіи срока, указаннаго въ ст. 1098 1 ч. X т. Обнаруженіе обхода, сдѣланнаго чрезъ совершеніе даренія въ видѣ купли-продажи, тоже поставлено въ границы срока по ст. 1524—1525, 1 ч. X т.

[28]) Такъ, въ завѣщаніи подъ недвижимостью благопріобрѣтенною открыта недвижимость родовая; тогда наступаютъ послѣдствія ст. 1068; подъ поставкой открытъ лихвенный изворотъ; тогда — послѣдствія ст. 1529, 2023 1 ч. X т., и ст. 1707 Уложен. о наказ.

[29]) Ср. Zachariae, I, стр. 84 и съ другой стороны, тамъ же, примѣчаніе 6, гдѣ оговорка Пухельта; Aubry et Rau, I, § 35. — Потому, вопросъ о

## § 13. Обнаруженіе силы закона: дѣйствіе и примѣненіе. «Законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія».

Законъ обнаруживаетъ свою силу двояко: a) какъ *дѣйствіе*; b) какъ *примѣненіе*.

a) Дѣйствіе закона состоитъ въ томъ, что съ момента своей обнародованности, или съ момента окончанія выжиданія, если таковое было, каждый фактъ, какъ только совершился, и своими признаками удовлетворяетъ признакамъ предположенія даннаго закона или законовъ, является исполненіемъ этого предположенія. Онъ есть *фактъ правовой* (Rechtsthatsache), и потому влечетъ за собой тѣ послѣдствія, которыя указаны въ распоряженіи соотвѣтствующаго закона [1]). Такое дѣйствіе закона начинается послѣ и въ силу его обнародованія [2]), и въ каждомъ данномъ случаѣ не зависитъ отъ того, извѣстно или нѣтъ обнародованіе, а слѣдовательно, и существованіе закона тому, кого касается этотъ случай. Оно, далѣе, обнаруживается въ полномъ объемѣ содержанія закона; но опять независимо отъ того, понятно или нѣтъ такое содержаніе тому, кого дѣйствіе закона касается въ данномъ случаѣ. Для дѣйствія закона не нужно никакого и ничьего посредства, ибо оно происходитъ въ силу могущества самого закона. Предъ этимъ могуществомъ нужно склониться и преклониться, ибо одинъ законъ есть надежная охрана отъ иныхъ претензій на могущество, — отъ посягательствъ произвола; рабство предъ закономъ есть единственная опора и форма свободы [3]).

Независимость дѣйствія закона отъ чьего бы то ни было вѣдома о томъ, что онъ существуетъ; независимость отъ чьего бы то ни бы-

---

томъ, можетъ ли самъ даритель даренія, которое совершено чрезъ совершеніе купчей крѣпости, ссылаться на обходъ закона, зависитъ отъ рѣшенія вопроса о томъ, можетъ ли вообще даритель ссылаться на нарушеніе ст. 9 7 1 ч. X т.

[1]) Stobbe, I, стр. 157; Unger, I, стр. 112, стр. 115: Jede Thatsache hat also dadurch, dass sie eine juristische ist, auch schon eine bestimmte rechtliche Form und Gestalt angenommen; es ist ihr gleichsam der Stempel des Gesetzes aufgedrückt, das zur Zeit ihrer Entstehung herrschte. Gabba, Teoria della retroattività delle leggi. I. стр. 194 — .95 (наиболѣе обстоятельное, полное и новѣйшее сочиненіе, I—IV vol. 1869—1874 г.).

[2]) См. выше, стр. 39.

[3]) Prêchons l'obéissance á la loi, afin de répandre le culte du droit et de rendre le despotisme à tout jamais impossible! Laurent, I, стр. 72 — 73; Obéir à la loi est un devoir pour le citoyen; résister à la loi est donc la

ло пониманія его содержанія, и независимость отъ чьей бы то ни было воли и согласія на это дѣйствіе, — такую независимость выражаетъ собой извѣстное правило, что «никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ» [4]). Только такъ должно быть понимаемо это правило, а не такъ, будто въ глазахъ законодателя всѣ считаются одинаково знатоками законовъ [5]), т. е. будто всѣ одинаково помнятъ существующіе законы и понимаютъ ихъ содержаніе [6]); на что же въ такомъ случаѣ и юридическіе факультеты? Съ другой стороны, наше правило не обозначаетъ собой и какой то презумпціи въ смыслѣ praesumptio juris et de jure, т. е. такой, которая не допускаетъ доказательства противнаго. Все, что обозначаетъ собой такое правило, есть слѣдующее: для фактовъ, совершеніе которыхъ предусмотрѣно въ законѣ. какъ исполненіе его предположенія, законъ составляетъ атмосферу, которой заражается каждый такой фактъ, заражается по мѣрѣ того, какъ онъ совершается, и зараженъ въ моментъ, когда совершился. Зараженіе происходитъ *необходимо*, и не можетъ быть устранено ничѣмъ инымъ какъ только другимъ закономъ (диспенсація, привилегія) [7]).

Но отъ дѣйствія закона нужно отличать его приложеніе въ судѣ, или *примѣненіе закона* [8]). Для судебной охраны тѣхъ послѣдствій, которыя наступили вслѣдствіе совершенія даннаго факта

---

violation d'un devoir; c'est un crime; et nous n'en connaissons pas de plus grand, car il ruine les fondements de la société. L'autorité dont jouit la loi est la base de l'ordre social; ibid, стр. 68.

[4]) Т. I, Св. зак. Закон. Основн. ст. 62; прусскій Ландрехтъ, Einleitung § 12; австрійск. гражд. кодексъ, § 2.

[5]) Unger, I, стр. 112—113; Laurent, I, стр. 61—62; Aubry et Rau, I, § 28.

[6]) Мейеръ, 1 ч. I, стр. 126—127.

[7]) Отъ незнанія о существованіи закона или отъ ошибки въ его пониманіи нужно отличать нѣчто другое: по незнанію или по непониманію закона, лицо игнорируетъ данный фактъ или невѣрно понимаетъ его значеніе. Такое невѣдѣніе есть въ сущности невѣдѣніе о фактѣ; оно иногда принимается въ расчетъ закономъ, въ смыслѣ признака предположенія какъ добросовѣстность, bona fides—ст. 529, или невинность—ст. 133 1 ч. X т.—Подробности о вліяніи ошибки на юридическія дѣйствія въ другихъ мѣстахъ изложенія.—Ср., Zachariae, I, § 28. Dernburg, I, § 20; Förster. I, § 9, а также Wächter, II, § 21.

[8]) Kierulff, Theorie, § 4. Laurent, I, стр. 322 и слѣд.

исполнившаго своимъ совершеніемъ предположеніе того или другаго закона или законовъ, къ этому факту долженъ быть примѣненъ тотъ законъ, который подѣйствовалъ на него въ моментъ совершенія. Между закономъ, который долженъ быть примѣненъ, и фактомъ, къ которому законъ долженъ быть примѣненъ, является *посредникъ*—судъ [9]. *Примѣненіе закона есть дѣятельность суда*, который a) знаетъ о томъ, что въ то время, когда совершался данный фактъ, существовалъ такой-то законъ; b) что содержаніе этого закона такое, а не иное, и что, слѣдовательно, совершившійся фактъ соотвѣтствуетъ или не соотвѣтствуетъ предположенію даннаго закона [10]; c) что вслѣдствіе этого должны быть признаны или не признаны наступившими послѣдствія, составляющія исполненіе распоряженія соотвѣтствующаго закона.

*Примѣненіе закона есть слѣдствіе его дѣйствія.* Но дѣйствіе закона необходимо имѣетъ границы: оно замкнуто въ періодъ времени между обнародованіемъ (или окончаніемъ выжиданія) и прекращеніемъ закона. Законъ дѣйствуетъ лишь на факты, совершающіеся современно его существованію, и потому только для нихъ онъ—*свой* законъ. Между тѣмъ, примѣненіе закона не имѣетъ для себя подобныхъ границъ: законъ примѣняется къ факту прошлому; онъ примѣняется одинаково какъ тогда, когда примѣняемый законъ существуетъ во время этого примѣненія, такъ и тогда, когда онъ тоже—законъ прошлый, не существующій во время примѣненія. Для примѣненія важно одно: чтобы примѣняемый законъ былъ свой для того прошлаго факта, къ которому онъ примѣняется судомъ. Такимъ образомъ, относительно примѣненія закона можно сказать, что законъ не можетъ быть примѣняемъ раньше своего обнародованія; ибо до этого онъ не существуетъ. Но онъ можетъ и долженъ быть примѣняемъ въ судѣ какъ до тѣхъ поръ, пока существуетъ, такъ и послѣ того, когда пересталъ существовать, ибо прежде чѣмъ пересталъ существовать, онъ дѣйствовалъ, слѣ-

[9]) Kierulff, loc. cit., стр. 42: Das Gericht ist das Organ des Staats, welches den im Gesetz abstract vorhandenen Willen des Staats concret wirklich macht.

[10]) Jura novit curia.

довательно, подѣйствовалъ на цѣлый рядъ фактовъ, которые предстанутъ на судѣ,—если предстанутъ, раньше или позже, до или послѣ прекращенія подѣйствовавшаго на нихъ закона. Розыскать, какой именно законъ подѣйствовалъ на данный фактъ и потому есть для него свой законъ, приложить этотъ, а не другой законъ,—значитъ соблюсти правило, что *законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія* [11]).

Для краткости назовемъ это правило *принципомъ обратнаго безсилія* [12]). Въ такой или иной редакціи оно встрѣчается въ каждомъ изъ законодательствъ современной Европы [13]), хотя и до занесенія его въ кодексы, постоянно признавалось въ доктринѣ и въ практикѣ [14]). Но тѣмъ не менѣе, оно не есть рѣшеніе задачи, а лишь формула задачи, которую долженъ рѣшать судья въ каждомъ данномъ случаѣ, и можетъ рѣшить ее правильно или неправильно. Съ такимъ значеніемъ принципъ обратнаго безсилія закона остается совершенно независимо отъ того, будетъ ли онъ выраженъ какъ одинъ изъ §§ въ конституціи, какъ статья основныхъ законовъ, или же какъ статья кодекса или свода гражданскихъ законовъ [15]).

[11]) Т. I, св. зак., Зак. Основн., ст. 60.

[12]) Обратное дѣйствіе, обратное безсиліе; Rückwirkung, Nichtrück — wirkung; rétroactivité, non- rétroactivité. Професс. Градовскій употребляетъ терминъ: необратное дѣйствіе.

[13]) Code civil, art. 2. Прусскій Ландрехтъ, Einleitung, § 14; саксонск. гражд. кодексъ, § 2; австр. гражд. кодексъ, § 5. Ссылки на другія законодательства см. Градовскій, О дѣйствіи законовъ во времени, Журналъ гражданскаго и уголовнаго права, IV, 1873 г.

[14]) Lassalle, System, I, стр. 62 и слѣд. Savigny I, VIII, стр. 392—393, Unger, I, 115; Gabba, Teoria, I, стр. 34—121. Историческія данныя относительно статей 60 и 61 т. I Св. зак., Закон. Основн.—у професс. Градовскаго въ приведенной выше статьѣ и въ его же Началахъ, стр 113, примѣч. 206. Оказывается, что русскіе законодатели заботились о соблюденіи принципа обратнаго безсилія именно тамъ, гдѣ этотъ принципъ не имѣетъ никакого значенія, т. е., въ области правъ политическихъ; см. Laurent, I, стр. 226 и слѣд.

[15]) Иными словами: задача, которую принципъ предъявляетъ къ суду, есть задача интерпретаціи, Windscheid, § 32, Unger, I, стр. 120, примѣч., стр. 128; Stobbe, I, стр. 157 — 158; ср. и Laurent. стр. 234.—Вопросъ ставится и такой: кого связываетъ принципъ обратнаго безсилія? Только судью, но не законодателя, съ чѣмъ не согласны публицисты; см. съ одной стороны Lassalle, стр. 55 и Градовскій, О дѣйствіи и т. д. стр. 10; съ другой стороны, Laurent, I, стр. 213, 218—219; Порталисъ у Locré, Législation, I, стр. 477.

Точнѣе задача, которую формулируетъ принципъ обратнаго безсилія закона, заключается въ слѣдующемъ: примѣнять законъ такъ, чтобы чрезъ это примѣненіе законъ не вышелъ, не выпрыгнулъ за одну изъ границъ своего существованія, за начальный пунктъ своего дѣйствія, т. е., не нашелъ бы примѣненія къ такимъ фактамъ, которые совершились до его обнародованія (или до окончанія выжиданія). [16]). Предположивши, что идетъ рѣчь о примѣненіи закона существующаго, соблюденіе принципа обратнаго безсилія вполнѣ удержитъ законъ въ предѣлахъ его дѣйствія: къ фактамъ, совершившимся до его обнародованія, законъ не примѣняется: граница, поставленная закону начальнымъ пунктомъ его существованія, не нарушается. Другая граница, которую ставитъ дѣйствію закона конечный пунктъ его существованія, т. е., прекращеніе [17]), для закона существующаго тоже не можетъ быть нарушена, ибо до этой границы законъ еще не дошелъ, и неизвѣстно, когда дойдетъ.

Иначе представляется дѣло, когда идетъ рѣчь о примѣненіи закона, уже прекращеннаго къ тому времени, когда должно имѣть мѣсто его примѣненіе. Здѣсь суду представляется другая задача: примѣнить прекращенный законъ такъ, чтобы чрезъ примѣненіе онъ не вышелъ, не выпрыгнулъ не только за одну, но за обѣ границы своего бывшаго когда то существованія: за границу, поставленную начальнымъ пунктомъ, и заграницу, поставленную конечнымъ пунктомъ этого существованія. Соблюденіе первой изъ этихъ границъ и для прекращеннаго закона предписано суду принципомъ обратнаго безсилія закона; но соблюденія второй границы? Въ нашемъ принципѣ соблюденіе второй границы не высказано; тѣмъ не менѣе такое соблюденіе необходимо и вотъ почему: а) Примѣненіе—только исполненіе закона судомъ[18]), объявленіе суда о томъ, что такой то фактъ совершился подъ дѣйствіемъ примѣняемаго закона [19]). Слѣдовательно, подобно то-

[16]) Facta praeterita, Unger. I. стр. 113—115; Kierulff, Theorie, стр. 65

[17]) См. выше, стр. 60.

[18]) Ст. 59, 64 т. I Св. зак., Законы Осн., ст. 9— 0 Уст. гражд. судопр.

[19]) Unger, I, стр. 114—115, Kierulff, стр. 66.

му, какъ не можетъ быть рѣчи о примѣненіи закона къ такому факту, который совершился до обнародованія этого закона; такъ точно не можетъ быть рѣчи о примѣненіи къ данному факту такого закона, который пересталъ существовать, прекратился до совершенія этого факта, и потому не есть для него свой законъ. b) Фактъ, совершившійся послѣ прекращенія одного закона и послѣ обнародованія другаго закона, попалъ подъ дѣйствіе закона позднѣйшаго, который и есть для этого факта свой законъ.

Очевидно, что принципъ обратнаго безсилія закона односторонень: онъ выражаетъ лишь одну половину той задачи, которая всегда предстоитъ суду въ примѣненіи законовъ: примѣнять лишь законъ *свой* для того факта, къ которому законъ примѣняется. Законъ не есть свой для даннаго факта какъ въ томъ случаѣ, когда законъ обнародованъ послѣ совершенія этого факта, такъ и въ томъ случаѣ, когда законъ прекратился до совершенія факта. Иными словами: если необходимо, чтобы существующій законъ не былъ примѣняемъ къ фактамъ, совершившимся до его обнародованія, чтобы онъ дѣйствовалъ только на будущее время; то съ другой стороны, также и даже болѣе необходимо, чтобы прекращенный законъ не былъ примѣняемъ къ фактамъ, совершившимся послѣ его прекращенія, чтобы онъ, чрезъ неправильное примѣненіе, не оказалъ своего дѣйствія на время будущее, т. е., слѣдующее за его прекращеніемъ,—т. е., чтобы онъ дѣйствовалъ только на время прошлое, предшествовавшее его прекращенію, Слѣдовательно, рядомъ съ принципомъ обратнаго безсилія существующаго закона, долженъ быть соблюдаемъ и другой принципъ: *прекращенный законъ дѣйствовалъ лишь на время, предшествовавшее его прекращенію, и сила его не распространяется на факты, совершившіеся послѣ его прекращенія.* Оба принципа — только двѣ стороны высшаго юридическаго принципа: *къ обсуждаемымъ фактамъ судъ примѣняетъ тѣ законы, подъ дѣйствіемъ которыхъ эти факты совершились* [20]).

---

[20]) Только такъ, кажется, можетъ быть обоснованъ принципъ обратнаго безсилія; но такое обоснованіе указываетъ на односторонность и неполноту

Но вмѣсто одного высшаго принципа или вмѣсто двухъ, въ русскомъ, какъ и въ другихъ законодательствахъ, выставленъ только одинъ принципъ обратнаго безсилія закона. Почему же такъ? Потому что изъ формулы чисто юридической, формулы односторонней и неполной, принципъ обратнаго безсилія закона получилъ окраску политическаго принципа, выставленъ какъ гарантія личности предъ государствомъ, показался годнымъ какъ оплотъ противъ преобразовательныхъ тенденцій современнаго законодательства, какъ орудіе борьбы «консервативныхъ и прогрессивныхъ силъ», — роль, для которой этотъ принципъ негоденъ, какъ негоденъ вообще всякій принципъ, претендующій сдержать законодателя, ограничить всемогущество закона [21]).

---

принципа. О другихъ попыткахъ обоснованія см. отзывы у Кирульфа, Theorie. стр. 61, примѣчаніе. Другіе пытаются вывести принципъ обратнаго безсилія изъ «природы закона», die doch immer nur im Kopf dessen liegt, der davon spricht (Kierulff). Наиболѣе замѣчательная попытка принадлежитъ Savigny въ его System, VIII, стр. 373—381. Онъ различаетъ двѣ категоріи законовъ: одни, которые касаются пріобрѣтенія правъ (Erwerb der Rechte); другіе же касаются, опредѣляютъ Seyn oder Nichtseyn или же—So oder Anderseyn — извѣстнаго правоваго института. См. критику этого дѣленія у Lassalle, I. стр. 13—29. Попытка Лассаля тамъ же стр. 53; она сформулирована на стр 55. Замѣчанія противъ обѣихъ попытокъ у Windcheid, § 32, nota 8; Gabba. Teoria, I, стр. 161—179. Противъ Savigny также Unger, I, стр. 126, примѣч. Къ чему можно прійти, исходя изъ «природы закона», показываетъ положеніе Лассаля, что законъ, дѣйствующій обратно, необязателенъ для судьи, System. I, стр. 55; но ср. Laurent, I, стр. 218.

[21]) Такой тенденціозно — политическій характеръ принципа обратнаго безсилія закона несомнѣнно сказывается: a) въ воззрѣніи, будто этотъ принципъ только выраженіе какого то естествено—необходимаго закона; b) въ той заботливости, съ которой онъ одинъ заносится въ законодательства: c) въ господствующемъ въ теоріи воззрѣніи, будто каждый разъ, когда является сомнѣніе, какой законъ долженъ быть примѣненъ, прежній или существующій, сомнѣніе должно быть разрѣшаемо въ пользу закона прежняго, см. напр., Wächter, II, стр. 168, 170, 186. Но почему не на-оборотъ? За примѣненіе новаго закона говоритъ уже то обстоятельство, что онъ есть законъ существующій. Какія надежды возлагаютъ публицисты на принципъ обратнаго безсилія закона, смотр курьезные примѣры у Лассаля, стр. 3, стр. 59, примѣч. 1; см. также у Лорена, I, стр. 214, любопытное замѣчаніе на счетъ платоническаго уваженія къ принципу обратнаго безсилія со стороны Конвента. Но самъ Лоранъ стоитъ за то, что la non—rétroactivité n'est pas de l'essence de la loi стр. 224; стр 232. ср. Pouchelt въ примѣч. 7 къ § 31 Handbuch Zachariae, I.

## § 14. Столкновеніе разновременныхъ законовъ.

Итакъ существующій законъ не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія, т, е., не долженъ быть примѣняемъ къ тому, что совершилось до его обнародованія. Чѣмъ новѣе этотъ законъ, тѣмъ чаще будутъ появляться судебные случаи, въ которыхъ онъ не долженъ быть примѣняемъ; чѣмъ старѣе существующій законъ, тѣмъ рѣже будутъ такіе случаи [1]. Наоборотъ, прекращенный законъ не долженъ быть примѣняемъ къ тому, что совершилось послѣ его прекращенія. Чѣмъ меньше прошло времени съ тѣхъ поръ, какъ онъ прекращенъ, тѣмъ чаще будутъ появляться судебные случаи, въ которыхъ онъ долженъ быть примѣняемъ; чѣмъ больше прошло времени съ тѣхъ поръ, какъ онъ прекращенъ, тѣмъ рѣже будутъ такіе случаи. Если представимъ себѣ два закона, одинаковые по предмету, но не одинаковые по содержанію, изъ коихъ одинъ отмѣнилъ собою другой; то въ первое время послѣ прекращенія одного и послѣ обнародованія другаго закона въ судѣ постоянно будутъ появляться случаи, въ которыхъ возникаетъ сомнѣніе о томъ, который законъ долженъ быть примѣненъ: прежній, прекращенный, или новый, теперь существующій. Оба закона постоянно оказываются въ схваткѣ, они *сталкиваются* (коллидирують); они современны по времени ихъ примѣненія, хотя дѣйствіе одного уже прекратилось, тогда какъ дѣйствіе другаго наступило и продолжается. Ихъ столкновеніе происходитъ не въ дѣйствіи, ибо одинъ изъ нихъ мертвый, а другой — живой; но въ примѣненіи, гдѣ они сталкиваются, какъ законы разновременные. Отъ законодателя зависитъ — повелѣть, какъ разрѣшать такое столкновеніе; подобныя велѣнія не рѣдко заключаются въ *переходныхъ законахъ*. Но если этого нѣтъ, тогда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ столкновенія остается открытый вопросъ интер.

---

[1]) Такъ въ первое время послѣ обнародованія Свода законовъ, случаи такіе были гораздо чаще, чѣмъ теперь, насколько и въ нынѣшнемъ сводѣ есть статьи, только перепечатанныя изъ изданія 1832 г.; см. выше, стр. 12—16. Ср. также у Locré, Législation, I, съ одной стороны воззрѣнія трибуна Thiessé стр. 506 — 507; съ другой стороны — Boulay, стр. 523 — 524.

претаціи одновременно прежняго и новаго закона,—вопросъ, при рѣшеніи котораго должны быть соблюдены какъ принципъ обратнаго безсилія новаго закона, такъ и принципъ безсилія прекращеннаго закона на время послѣ его прекращенія [2]).

Существующій законъ дѣйствуетъ на будущее время т. е., онъ примѣняется только къ фактамъ, которые совершились или совершатся послѣ его обнародованія (или послѣ окончанія выжиданія); но къ такимъ фактамъ примѣняется только онъ, а не прекращенный законъ. Оставивши прошлое закону прошлому, настоящее законъ существующій беретъ подъ свое исключительное дѣйствіе. Существующій законъ уже потому, что онъ обнародованъ и не прекращенъ, имѣетъ за себя разумность, правду, цѣлесообразность,—чего нельзя сказать о законѣ прекращенномъ, нельзя потому, что онъ прекращенъ. Отсюда: каждый разъ, гдѣ возникаетъ сомнѣніе, который законъ долженъ быть примѣненъ, прежній или существующій, сомнѣніе должно быть разрѣшаемо въ пользу новаго, т. е., существующаго закона [3]).

По сравненію съ прежнимъ закономъ, законъ существующій можетъ быть новымъ, т. е., инымъ, съ различныхъ сторонъ [4]). Такъ, а) существующій законъ взялъ своимъ предположеніемъ такіе факты, которые прежде считались безразличными для права.

---

[2]) Весь этотъ вопросъ есть по преимуществу вопросъ о столкновеніи (collision, conflit) разновременныхъ законовъ, встрѣчающихся въ примѣненіи. Savigny. а за нимъ другіе, обозначили тему иначе: zeitliche Gränzen, zeitliche Begränzung der Herrschaft; Savigny, VIII, стр. 3. — Въ текстѣ предпочтена старая точка зрѣнія и старая терминологія, ибо: а) что касается до границъ дѣйствія закона во времени, то такія границы даны сами собой: это моментъ обнародованія и прекращенія; b) встрѣча двухъ законовъ происходитъ въ примѣненіи, а не въ дѣйствіи. Но для закона прекращеннаго границъ въ примѣненія во времени нѣтъ: онъ будетъ примѣняться такъ долго какъ долго будутъ возникать судебные случаи, въ которыхъ суду прійдется обсуждать факты, совершившіеся при бывшемъ когда то дѣйствіи прекращеннаго закона. Ср. Demolombe, I, стр. 37.

[3]) Это какъ разъ противно тому, что говорится въ общепринятой теоріи; Dernburg, I, § 30; Unger, I. стр. 127—128; выше, § 13, примѣч. 20. Но сказанное въ текстѣ высказано мимоходомъ еще Кирульфомъ, стр. 65, примѣч.

[4]) Kierulff, Theorie. стр. 65 — 69; Wächter, II. § 29, Unger, I. § 20; Stobbe, I, § 27: Demolombe, I, стр. 37 — 43, Arntz, Cours, I, стр. 19—23.

Только факты, совершившіеся послѣ обнародованія такого закона, будутъ исполненіемъ предположенія этого закона; факты, совершившіеся раньше, такъ и останутся безразличными, на-всегда пропавшими. На-оборотъ: новый законъ объявляетъ безразличными такіе факты, которые въ прежнемъ законѣ были взяты предположеніемъ закона; безразличными для права окажутся лишь тѣ факты, которые совершатся послѣ обнародованія новаго закона. Обратное примѣненіе новый законъ получилъ бы тогда, если бы въ силу этого закона судъ призналъ или отнялъ значеніе за фактомъ, совершившимся до обнародованія новаго закона [5]).

b) Существующій законъ новъ сравнительно съ прежнимъ въ томъ отношеніи, что иначе опредѣляетъ составъ своего предположенія, вводитъ въ это предположеніе или выводитъ изъ него такіе признаки, положительные или отрицательные, которыхъ не было въ предположеніи прежняго закона. Соотвѣтствовать предположенію существующаго закона должны лишь тѣ факты, которые совершились до его обнародованія; факты, болѣе ранніе, со стороны своего соотвѣтствія, должны удовлетворять предположенію прежняго закона. Обратное дѣйствіе новый законъ получилъ бы тогда если бы судъ по нему обсудилъ факты, болѣе ранніе, чѣмъ обнародованіе этого закона [6]).

c) Существующій законъ новъ сравнительно съ прежнимъ въ томъ отношеніи, что даетъ иное распоряженіе. Онъ иначе опредѣляетъ послѣдствія, какія должны наступить при исполненія того или другаго предположенія; его распоряженіе будетъ исполняться лишь для такихъ фактовъ, которые совершатся послѣ его обнародованія [7]). Такой законъ получилъ бы обратное дѣйствіе, если бы

---

[5]) Примѣръ — правила о сохраныхъ роспискахъ 1860 г.; дополненіе къ ст. 2108 1 ч. X т.. по продолженію 1863 г. въ особенности п. 9; также ст. 2124 по изложенію въ продолженіи 1863 г. Правила о метрической записи браковъ, рожденія и смерти у раскольниковъ. Полн. собр закон. (II), № 53391.

[6]) Таковы, напр., примѣч. 3 къ ст. 577, или примѣч. 2 къ ст. 5?2 1 ч. X т., по продолженію 1871 г.

[7]) Такъ. примѣчаніе къ ст. 116 1 ч. X т. по продолженію 1863 г., иначе опредыляетъ послѣдствія составленія замѣщанія о родовой недвижимости, чѣмъ это имѣло мѣсто по ст. 1033 1 ч. X т. — Различіе юридическихъ фак-

судъ опредѣлилъ по нему послѣдствія такихъ фактовъ, которые совершились до него.

d) Существующій законъ направленъ на отмѣну прежняго закона въ томъ смыслѣ, что онъ устраняетъ послѣдствія, наступившія въ силу прежняго закона и существующія ко времени обнародованія новаго закона. Все равно, въ чемъ бы ни состояли такія послѣдствія, и кого бы они ни касались,—быть можетъ, это *пріобрѣтенныя* права (jura quaesita), они тоже исчезнутъ предъ дѣйствіемъ новаго закона. Устраняя ихъ, новый законъ не оказываетъ обратнаго дѣйствія, т. е., не врывается въ тотъ періодъ времени, который предшествовалъ его обнародованію и былъ періодомъ дѣйствія прежняго закона. Въ такомъ устраненіи послѣдствій, наступившихъ въ силу прежняго закона и продолжающихъ существовать теперь, новый законъ только обнаруживаетъ свою силу. На будущее время, если зайдетъ въ судѣ рѣчь объ этихъ послѣдствіяхъ, къ нимъ долженъ быть примѣняемъ новый, а не прежній законъ, ибо новый законъ подѣйствовалъ на нихъ, и подѣйствовавши, устранилъ ихъ. Такой законъ получилъ бы обратное дѣйствіе, если бы судъ по нему опредѣлилъ тѣ послѣдствія, которыя наступили до этого закона, и прекратились раньше его обнародованія [8]).

---

товъ и послѣдствій совершенія такихъ фактовъ, основанное на различіи законовъ по ихъ содержанію,—см. выше, § 10, - принято въ расчетъ Унгеромъ. I, стр. 117—119; Wachter, II, 175 ср. Demolombe, I, стр. 40.

[8]) Въ чемъ бы ни состояли послѣдствія, наступившія какъ исполненіе распоряженій прежнихъ законовъ; но какъ скоро на ихъ устраненіе направленъ новый законъ, они должны исчезнуть. У насъ примѣръ такого закона — Положеніе о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, 19 февраля 1861 г. Противъ законовъ этого рода по преимуществу возстаютъ «консервативныя силы», выставляя принципъ обратнаго безсилія новаго закона. Чаще всего подобные законы являются въ области правъ политическихъ, и чаще всего на защиту политическихъ правъ выдвигается принципъ обратнаго безсилія закона; см. Laurent, I, 227 — 228. Чтобы придать больше энергіи принципу обратнаго безсилія закона въ борьбѣ съ законами этого рода, принципу придаютъ другую формулировку: новый законъ не долженъ поражать пріобрѣтенныхъ правъ (jura quaesita). Что разумѣть подъ этими пріобрѣтенными правами, о которыхъ заботятся и кодексы (австр., § 5, Саксонскій, § 3), рѣшить трудно; вмѣсто другихъ — Gabba, Teoria, I, стр. 181 и слѣд; Rintelen, Über den Einflus neuer Gesetze, и т. д., стр. 15 и слѣд. Но за то очень

e) Прежній законъ былъ запрещающій, новый — дозволяющій. Чтò было прежде запрещено, то становится теперь дозволеннымъ; и на-оборотъ, — чтò было дозволено, становится запрещенымъ съ момента вступленія въ силу новаго закона. Но то, что совершилось вопреки запрещенію прежняго закона и совершилось при дѣйствіи этого закона, остается запрещеннымъ и послѣ обнародованія новаго закона. И на-оборотъ,—чтò совершилось при дозволеніи прежняго закона, остается дозволеннымъ и послѣ обнародованія новаго закона. Новый законъ получилъ бы обратное дѣйствіе тогда, если бы прежде запрещенное судъ призналъ дозволеннымъ, или прежде дозволенное призналъ запрещеннымъ, признавши то или другое потому, что запрещенное дозволено, или дозволенное запрещено новымъ закономъ [9]).

Такимъ образомъ, обратное дѣйствіе закона можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда законъ получаетъ примѣненіе къ такимъ фактамъ, для которыхъ этотъ законъ не есть свой; такъ какъ они совершились до этого закона. Такое примѣненіе будетъ со стороны суда нарушеніе принципа обратнаго безсилія,

---

легко расширять понятіе пріобрѣтеннаго права до безконечности, какъ это и дѣлали, кому нужно было такое расширеніе, Unger, I, стр. 119; Stobbe. I, стр. 159; Demolombe, I, стр. 42 — 43: Lassalle, System, I, стр. 61, говоритъ: solche Rechte (sind) erworbene, welche durch eine individuelle Willenshandlung des Individuums mit ihm vermittelt und von ihm vereinigt sind.—Одинъ изъ первыхъ случаевъ, гдѣ русскіе законодатели примѣнили принципъ обратнаго безсилія закона, есть Указъ 18-го декабря 1785 г., по которому права дворянъ, не имѣвшихъ чина, но служившихъ по выборамъ, признаны пріобрѣтенными правами; Градовскій, О дѣйствіи закона во времени, Журналъ гражданск. и уголовн. права, 1873 г. IV, стр. 29; его же Начала, I, стр. 113—114. Но пріобрѣтенныя права, что бы ни разумѣть подъ ними, все же слабѣе закона, направленнаго на ихъ устраненіе; les droits que la société crée, elle peut aussi les abolir (Laurent). Бываетъ, что «пріобрѣтенныя права» уничтожаются съ вознагражденіемъ, а чаще безъ таковаго: то или другое,—это дѣло политики; ср. Lassalle, I, стр. 225—250.

9) Запрещающіе законы, относительно принципа обратнаго безсилія закона, ничѣмъ не отличаются отъ другихъ, Savigny, VIII, стр. 436; Unger, I, стр. 127. Gabba, Teoria, I, 14[illegible]—15[illegible]; Lassalle System, I, стр. 143 и слѣд.; но еще Kierulff, стр. 71.

т. е., нарушеніе ст. 60 Основн. Законовъ; принципъ обратнаго безсилія можетъ быть нарушенъ только судомъ [10]).

Но этотъ принципъ не стѣсняетъ законодателя; ничѣмъ и никѣмъ не связанный [11]), законодатель можетъ придать новому закону обратное дѣйствіе, т. е., придать примѣнимость къ такимъ фактамъ, для которыхъ, по времени ихъ совершенія, этотъ законъ не есть свой [12]). Воля законодателя—придать новому закону обратное дѣйствіе должна быть сказана въ названіи закона «изъясненіемъ или подтвержденіемъ закона прежняго», или выражена въ текстѣ [13]). Такое обратное дѣйствіе будетъ состоять не въ томъ, будто обратно дѣйствующій законъ передѣлываетъ прошлое, т. е., то, что совершилось до него [14]); но лишь въ томъ, что новый законъ снабженъ примѣнимостью къ такимъ фактамъ, для которыхъ, по времени ихъ совершенія, свой законъ есть не законъ новый, но законъ прежній.

Обратное дѣйствіе законъ можетъ обнаружить лишь чрезъ примѣненіе въ судѣ; а потому и законъ обратно дѣйствующій не окажетъ такого дѣйствія по отношенію къ тѣмъ фактамъ, которые въ своихъ послѣдствіяхъ навсегда погашены (facta sopita), уже неспособны подать поводъ къ судебному спору, предстать на судъ въ видѣ судебнаго случая. Таковы факты, погашенные до новаго закона судебнымъ рѣшеніемъ, мировой сдѣлкой,

---

[10]) Laurent, I, стр. 236; Demolombe, I, стр. 79.

[11]) .... alors même qu'il fait mal, le législateur est tout puissant; Marcadé, Explication, I, стр. 56, ср. Laurent, I, стр. 218.

[12]) Savigny, I, VIII, стр. 506 — 511; Wächter, II, стр. 186 — 187; Unger, I, стр. 124; Windscheid, I, стр. 74 — 75; Laurent, I, стр. 237.

[13]) Т. I, Св. зак.; Закон. Основн., ст. 61: 1) «когда въ самомъ законѣ именно сказано, что онъ есть токмо подтвержденіе и изъясненіе закона прежняго; 2) когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію». — Ср. объ этихъ исключеніяхъ професс. Градовскій, О дѣйствіи закона во времени, стр. 1—2, 35 и слѣд., его же Начала, I, стр. 117—118. Объ изъясненіи и подтвержденіи закона см. выше, стр. 54 — 55.

[14]) Lassalle, I, стр. 54: Das Ungeschehenmachen des Geschehenen gehört überhaupt nicht zu dem Begriff des Rückwirkens als solchem, sondern bildet den Begriff des Rückgängigmachens; Windscheid, I, § 32, примѣч. 3: ein Gesetz, welches sich in diesem Sinne rückwirkende Kraft beilegen wollte, wäre nicht absolutes Unrecht, sondern absoluter Unsinn.

тейскимъ судомъ, или же разрѣшены въ своихъ послѣдствіяхъ .че, напр. договоръ исполненъ съ обѣихъ сторонъ, завѣщаніе олнено наслѣдниками [15]). Въ частности, что касается судеб- э рѣшенія, оно закрываетъ засуженный фактъ отъ обратнаго ствія новаго закона лишь тогда, когда оно вошло въ окон- льную силу; но тогда закрываетъ окончательно, т. е., такой тъ не можетъ попасть подъ обратное дѣйствіе новаго закона мъ. кассаціонной провѣрки. Съ этой стороны въ исключитель- ь положеніи окажется лишь законъ, названный подтвержденіемъ изъясненіемъ; законъ *изъясненный* для кассаціонной провѣрки кется закономъ нарушеннымъ, ибо, послѣ изъясненія, изъясненн законъ имѣетъ «прямой» смыслъ, въ которомъ онъ можетъ аться *явно* нарушеннымъ въ томъ окончательномъ рѣшеніи, рое подало поводъ кассаціи [16]). Само собой разумѣется, что вая сдѣлка, рѣшеніе третейскаго суда, исполненіе догово- исполненіе завѣщанія—опять факты, которые, какъ таковые, тъ подпасть дѣйствію своего для нихъ по времени закона, ., закона новаго.

Вопросъ о томъ, который законъ примѣнимъ къ факту въ омъ случаѣ, самъ собой разлагается на два частныхъ вопро- .) вопросъ факта, насколько идетъ рѣчь о томъ, дѣйствитель- и данный фактъ совершился и совершился въ такое то вре- b) вопросъ права, насколько идетъ рѣчь о томъ, который ъ, прежній или новый, есть для этого факта свой законъ; а идетъ рѣчь о законѣ обратно дѣйствующемъ,—то подходитъ анный фактъ подъ это обратное дѣйствіе. Совершеніе факта но быть указано и доказано суду сторонами; но найти законъ, ѣнимый къ указанному и доказанному сторонами факту, дѣло *Судъ знаетъ законы* (jura novit curia), т. е., знаетъ, что

[15]) Kierulff, Theorie, стр. 71, Wächter, II, стр. 187. Savigny, VIII, стр. Unger, II, стр. 128. Уст. гражд. судопр. ст. 892—895, 1364, 1365; 1393.

[16]) Уст. гражд. судопр., ст. 793. Ст. 61 Основн. Законовъ, поставившая ніе и подтвержденіе первымъ исключеніемъ изъ принципа обратнаго е., изъ ст. 60 тѣхъ же Основныхъ Законовъ, между прочимъ при- тъ выше, стр. 51, гдѣ было высказано, что разъясненіе и только виды замѣны одного закона другимъ.

одинъ законъ прекращенъ, а другой обнародованъ и существуетъ или вообще имѣетъ силу, и далѣе, знаетъ о томъ, снабженъ или нѣтъ обнародованный законъ обратнымъ дѣйствіемъ, т. е., обратной примѣнимостію. Стороны могутъ лишь помогать суду своими доводами [17]; но имъ нечего и не зачѣмъ ни указывать, ни доказывать.

Разъясненія принципа обратнаго безсилія закона, какія предпосланы до сихъ поръ, далеко недостаточны для уразумѣнія этого принципа въ тѣхъ своеобразныхъ комбинаціяхъ, въ какихъ онъ является требованіемъ со стороны законодателя къ суду [18]. Разсмотрѣніе такихъ специфичныхъ комбинацій въ самыхъ общихъ категоріяхъ и должно быть теперь представлено.

### § 15. Повѣрка принципа на частныхъ случаяхъ.

1) *Гражданское состояніе лица.* Въ каждый данный моментъ времени оно находится подъ дѣйствіемъ закона существующаго въ этотъ моментъ, т. е., подъ дѣйствіемъ закона современнаго [1]. Общіе моменты, слагающіе гражданское состояніе лица, суть: возрастъ, умственная цѣлость, семейное положеніе, нетронутая гражданская честь. Новый законъ, иначе опредѣляющій моменты гражданскаго состоянія, предполагаетъ существованіе лицъ съ такими или иными различіями. По сравненію съ прежнимъ закономъ, новый законъ впервые принимаетъ въ расчетъ такія различія, или дѣлаетъ ихъ индиферентными, или же относится къ нимъ иначе, чѣмъ относился прежній законъ. Такой новый законъ прежде всего подѣйствуетъ на тѣхъ лицъ, которыхъ онъ застанетъ существующими, не ожидая для своего дѣйствія появленія тѣхъ, которые народятся послѣ его обнародованія. Дѣйствуя такъ, новый законъ «дѣйствуетъ только на будущее время», т. е., на время

[17]) Ст. 691 — 695; ст. 330 — 331 Уст. гражд. судопр.

[18]) Stobbe, I, стр. 161; Unger, I, стр. 129—130; Demolombe, I, стр. 41.

[1]) Savigny, VIII, стр. 314 и слѣд., Unger, I, стр. 130—134; Förster, I, стр. 40—41; Windscheid, I, 75—76 примѣч., Lassalle, I, стр. 72—78; 370—392; Demolombe, I, стр. 43—50; Laurent, I, стр. 238—258. На языкѣ теоріи пріобрѣтенныхъ правъ это положеніе выражается такъ: гражданское состояніе лица не есть его пріобрѣтенное право.

послѣ его обнародованія, «и сила его не распространяется на дѣянія, совершившіяся прежде его обнародованія» [2]). Такимъ образомъ послѣ обнародованія новаго закона вопросъ о томъ, находится ли данное лицо теперь въ возрастѣ малолѣтства, несовершеннолѣтія, т. е., совершеннолѣтія съ попечительствомъ, или же въ возрастѣ совершеннолѣтія безъ попечительства [3]), — такой вопросъ рѣшается по закону дѣйствующему теперь, совершенно безразлично, существовало это лицо или нѣтъ въ моментъ обнародованія существующаго теперь закона. Но было ли то же самое лицо малолѣтнимъ, несовершеннолѣтнимъ или совершеннолѣтнимъ прежде, когда еще не было существующаго теперь закона,—рѣшается опредѣленіями прежняго закона, современнаго тому «прежде», относительно котораго ставится подобный вопросъ [4]).—То же самое будетъ имѣть мѣсто и для законовъ, опредѣляющихъ иные моменты гражданскаго состоянія [5]).

---

[1]) Старая теорія въ такомъ дѣйствіи новаго закона усматривала обратное дѣйствіе.

[2]) Т. IX, Св. зак. о сост., ст. 4; т. X, Сводъ закон. гражд., ст. 213.

[4]) Предположимъ, что вмѣсто нынѣшней статьи 221 1 ч. X т., съ 1 января 1878 г. обнародуется новый законъ, который иначе опредѣляетъ возрастъ совершеннолѣтія: въ 25 лѣтъ. Въ силу этого новаго закона несовершеннолѣтними къ 1 января 1878 г. будутъ: a) тѣ, которымъ не наступилъ еще 22 годъ; b) тѣ, которымъ уже наступилъ 22 годъ, но не наступилъ еще 26. Послѣднимъ, въ силу новаго закона, изъ совершеннолѣтнихъ прійдется стать опять несовершеннолѣтними, и ставши, оставаться таковыми до наступленія 26-го года. Но на время до 1 января 1878 г. они были совершеннолѣтними, и потому все, что сдѣлано каждымъ изъ нихъ въ то время, сдѣлано совершеннолѣтнимъ.—При обратномъ предположеніи, т. е., что возрастъ совершеннолѣтія назначается новымъ закономъ, напр., въ 18 лѣтъ, будутъ имѣть мѣсто обратныя послѣдствія.

[5]) Такъ: a) нынѣшніе законы знаютъ умственную нецѣлость какъ безуміе и сумасшествіе—ст. 365—366 1 ч. X т., но «крайнее невѣжество»,—ст. 134 п. 4 Улож. о наказ.—не принято въ расчетъ въ гражданскихъ законахъ. Новый законъ, который принялъ бы въ расчетъ rusticitas, подѣйствуетъ на всѣхъ rustici, какихъ застанетъ въ моментъ своего обнародоранія. b) Точно также, если бы новый законъ иначе опредѣлилъ семейное положеніе женщины, чѣмъ оно опредѣлено, напр., въ ст. 103, 107, 109, 114, 115, 2202—2203 1 ч. X т., ст. 546 т. XI, 2 ч. Уст. торг. — Семейное положеніе здѣсь выставлено, какъ одинъ изъ моментовъ гражданскаго состоянія лица,—ср. Laurent, I, стр. 244. c) Точно также и гражданская честь, Unger, I, стр. 133.

Послѣдствія такихъ или другихъ различій въ гражданскомъ состояніи лица въ каждый данный моментъ времени опредѣляются по закону, дѣйствующему въ этотъ моментъ; а когда такія послѣдствія нужно опредѣлить для момента прошлаго, тогда они опредѣлятся по закону, дѣйствовавшему въ тотъ прошлый моментъ [6]).

Что сказано сейчасъ объ общихъ моментахъ гражданскаго состоянія лицъ, то одинаково вѣрно для тѣхъ исторически-случайныхъ моментовъ, въ которыхъ и для гражданскаго права сказываются сословныя и другія различія [7]). Понятно также, что ст. 1451—1460 Уст. гражд. судопр., получили и получаютъ примѣненіе ко всѣмъ, кого онѣ застали безвѣстно-отсутствующими, а не только къ тѣмъ, которые безвѣстно изчезнутъ или исчезли послѣ вступленія въ силу Уст. гражд. судопр.

2) *Гражданская оборотность вещей* (*in commercio esse*). Въ каждый данный моментъ времени она находится подъ дѣйствіемъ закона существующаго въ этотъ моментъ, т. е., подъ дѣйствіемъ закона современнаго [8]). Она такая или иная, смотря по различію самихъ вещей [9]), по различію въ ихъ принадлежности кому или чему [10]); при томъ, есть вещи по существу и вещи по причисленію (res corporales, incorporales [11]). Новый законъ, иначе опредѣляющій гражданскую оборотность такого или иного рода вещей, предполагаетъ существованіе этого рода вещей. Новый законъ подѣйствуетъ на всѣ вещи, которыя застанетъ существующими, и продолжая дѣйствовать, будетъ опредѣлять гражданскую оборотность и тѣхъ вещей, которыя поя-

[6]) Такъ, напр., если бы въ новомъ законѣ послѣдствія наступленія несовершеннолѣтія были опредѣлены иначе, чѣмъ въ статьѣ 220 1 ч. X т.

[7]) Законы, измѣняющіе или отмѣняющіе такія различія, отмѣняютъ ихъ не только для тѣхъ, которые народятся впослѣдствіи, но и для тѣхъ, которые существуютъ въ моментъ обнародованія этихъ законовъ: крѣпостное право отмѣнено для всѣхъ, кто были крѣпостными 19 февраля 1861 г. — Подъ точку зрѣнія законовъ о гражданскомъ состояніи подходятъ и законы о расточителяхъ.

[8]) Unger I, стр. 134 — 135, Demolombe, I, стр. 50 — 52.

[9]) Ст. 383 — 405 1 ч. X т.

[10]) Ст. 406 — 415; ст. 696 — 698 1 ч. X т.

[11]) Ст. 401—402; ст. 416 — 419 1 ч. X т.

вятся впослѣдствіи. Такъ, положимъ, что новый законъ упраздняетъ всякое различіе между недвижимостью и движимостью, или опредѣляетъ это различіе иначе, чѣмъ онъ опредѣлено теперь [12]); такой законъ подѣйствуетъ на всѣ вещи, которыя онъ застанетъ при вступленіи въ свою силу. Или: новый законъ упраздняетъ различіе недвижимостей на благопріобрѣтенныя и родовыя [13]); съ момента вступленія въ силу этого закона исчезнетъ различіе недвижимостей родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ. Но съ уничтоженіемъ такого различія уничтожится и право выкупа, ибо «выкупъ есть право родственниковъ на обращеніе къ себѣ родовыхъ имуществъ», а таковыхъ имуществъ не будетъ съ момента вступленіи въ силу новаго закона [14]). То же самое нужно было бы сказать о новомъ законѣ, который упраздняетъ заповѣдность, или уничтожаетъ неотчуждаемость имуществъ «мертвой руки» (церквей, монастырей) [15]). Гражданская оборотность вещи сказывается: въ ея способности или неспособности быть предметомъ гражданскаго оборота [16]); въ ея способности обращаться такъ или иначе (отчуждаемость съ правомъ выкупа, или безъ него), въ ея обращеніи такими, а не другими способами [17]); въ ея способности быть предметомъ такихъ, а не иныхъ правъ [18]). Новый законъ, который иначе опредѣлялъ бы то или другое изъ такихъ послѣдствій гражданской оборотности, на время будущее послѣ его вступленія въ силу подѣйствуетъ на всѣ вещи, которыя застанетъ существующими въ это время [19]).

---

[12]) Ст. 383 — 389; 401 — 402 1 ч. X т.

[13]) Ст. 396, 397, 399 1 ч. X т.

[14]) Ст. 1346 1 ч. X т. Выкупъ будетъ невозможенъ даже и тогда, если бы шла рѣчь о выкупѣ данной недвижимости, отчужденной менѣе чѣмъ за три года до вступленія въ силу новаго закона.

[15]) Ст. 296 т. IX Св. зак. о сост.

[16]) Ст. 406 1 ч. X т., насколько въ ней говорится объ имуществахъ публичныхъ; ст. 431 тамъ же.

[17]) Ст. 71?, 728, 1374 1 ч. X т., ст. 66 Положенія о нотаріальной части.

[18]) Такъ права участія частнаго, ст. 442 – 451 1 ч. X т. не существуютъ для движимостей.

[19]) Такъ, новый законъ, который допустилъ бы передачу закладныхъ по надписямъ—ст. 1653 1 ч. X т., подѣйствуетъ на всѣ закладныя, которыя

## § 16. Повѣрка принципа на частныхъ случаяхъ (продолженіе).

*Семейныя отношенія.* Въ предыдущемъ §-ѣ на семейное положеніе указано какъ на одинъ изъ моментовъ гражданскаго состоянія лица. Здѣсь идетъ рѣчь о семейныхъ отношеніяхъ, какъ видахъ связи между данными, опредѣленными лицами. Законы, опредѣляющіе семейныя отношенія, опредѣляютъ: a) установленіе семейной связи; b) ея содержаніе; c) ея прекращеніе [1]). Такихъ видовъ семейной связи два: бракъ; отношеніе между родителями и дѣтьми.

Бракъ. a) Условія вступленія въ бракъ новый законъ опредѣляетъ иначе, чѣмъ опредѣлялъ ихъ законъ прежній, все равно, въ чемъ бы ни заключалась перемѣна, произведенная новымъ закономъ. Чтò нужно для того, чтобы сбылось предположеніе новаго закона? Должны имѣть мѣсто факты вступленія въ бракъ. Новый законъ подѣйствуетъ, слѣдовательно, лишь на тѣ вступленія, которыя будутъ имѣть мѣсто послѣ начала дѣйствія новаго закона, т. е., послѣ его обнародованія. Вступленія, имѣвшія мѣсто до обнародованія новаго закона, недоступны для его дѣйствія, ибо на нихъ подѣйствовалъ прежній законъ. Частнѣе: новый законъ выставляетъ такое условіе, котораго не зналъ прежній законъ, и съ отсутствіемъ такого условія связываетъ недѣйствительность брака: браки заключенные до новаго закона, при отсутствіи условія, введеннаго новымъ закономъ, дѣйствительны. Наоборотъ: новый законъ устраняетъ такое условіе вступленія въ бракъ, которое было необходимо по прежнему закону, какъ условіе дѣйствительности брака; оно устранено на будущее время, т. е., для тѣхъ браковъ, которые будутъ заключены при дѣйствіи новаго закона [2]). Короче, дѣйствительность или недѣйствительность каж-

---

уже сдѣланы, а не только на тѣ, которыя могутъ быть сдѣланы послѣ обнародованія такого закона. Но передачи по надписямъ, сдѣланныя до обнародованія такого закона, остались бы подъ дѣйствіемъ ст. 1651.

[1]) Savigny, VIII, стр. 493—506; Unger, I, стр. 139—142, Stobbe. I. стр. 169—172; Laurent, I, стр. 242—258; Gabba, Teoria, II, стр. 133—259.

[2]) Такъ, положимъ, съ 1-го января 1878 г., новый законъ повысилъ возрастъ брачнаго совершеннолѣтія, напр., для мущины и женщины съ 18 и

даго брака опредѣляется по тому закону, который дѣйствовалъ во время вступленія въ этотъ бракъ, во время его заключенія. Слѣдовательно, по закону, современному вступленію въ бракъ, рѣшается и вопросъ о томъ, какого рода эта недѣйствительность, абсолютная или относительная, кто и при какихъ условіяхъ можетъ требовать признанія даннаго брака недѣйствительнымъ, можетъ ли причина недѣйствительности покрыться, или нѣтъ, и если можетъ, то чѣмъ? [3]).

b) Новый законъ иначе опредѣляетъ содержаніе брачной связи. Одна сторона этой связи — личныя отношенія между мужемъ и женой,—власть мужа и подчиненіе жены,—является моментомъ, опредѣляющимъ гражданское состояніе лица. Съ этой стороны брачная связь въ каждый данный моментъ опредѣляется закономъ, современнымъ этому моменту, все равно, когда бы ни произошло установленіе такой связи, при дѣйствіи нынѣшняго или прежняго закона. Такимъ образомъ, обязана или нѣтъ жена слѣдовать вездѣ за своимъ мужемъ, это рѣшается на основаніи того закона, который существуетъ или существовалъ для того времени, для котораго ставится и рѣшается такой вопросъ [4]). Точно также, подчинена или нѣтъ жена мужу въ распоряженіи

16 лѣтъ на 21 годъ; недѣйствительными, по недостатку брачнаго совершеннолѣтія въ 21 годъ, будутъ лишь браки, заключенные послѣ 1-го января 1878 года. Наоборотъ, новый законъ понизилъ брачное совершеннолѣтіе, какъ у насъ дополненіе къ ст. 1 ч. X т. по продолженію 1863 г.—онъ понизилъ только для браковъ, которые будутъ заключены послѣ обнародованія новаго закона.

[3]) Ст. 801 — 819 2 ч. X т. Такъ недѣйствительность вслѣдствіе несовершеннолѣтія мужа или жены,—ст. 802 не различаетъ,—можетъ покрыться беременностью жены, чтò въ особенности удобно, когда мужъ несовершеннолѣтній; эта недѣйствительность, далѣе, относительна: она можетъ быть признана лишь по иску самого несовершеннолѣтняго. Точно также, недѣйствительность по насилію,—она есть недѣйствительность относительная и можетъ покрыться, ст. 803 2 ч. X т. Но иного рода недѣйствительность по многобрачію, недѣйствительность по кровосмѣшенію и др., ст. 806 — 807 2 ч. X т.

[4]) Ст. 103 1 ч. X т. Такъ Высочайше утвержденное мнѣніе Государств. Совѣта, распубликованное 24 января 1872 г.,—Полн. собр. закон. (II), № 50369, одинаково избавляетъ отъ обязанности слѣдованія за мужемъ какъ тѣхъ женъ, которыя вступятъ въ бракъ послѣ, такъ и тѣхъ, которыя вступили въ бракъ до этого закона.

своимъ имуществомъ,—опять рѣшается по закону того времени, когда имѣло мѣсто то дѣйствіе распоряженія, на-счетъ котораго ставится и рѣшается въ судѣ подобный вопросъ [5]).

Другую сторону въ содержаніи брачной связи составляютъ имущественныя отношенія между мужемъ и женой. Спрашивается, подлежатъ ли они дѣйствію новаго закона, предполагая, что новый законъ опредѣляетъ такія отношенія иначе, чѣмъ тотъ законъ, который, напр., дѣйствовалъ во время вступленія въ бракъ? Здѣсь нужно различать два случая: a) имущественныя отношенія между мужемъ и женой установлены по брачному договору; b) имущественныя отношенія между мужемъ и женой въ такомъ или иномъ видѣ существуютъ только потому, что они мужъ и жена; имущественныя отношенія—лишь квалифакація брачной связи. Въ первомъ случаѣ новый законъ, иначе опредѣляющій имущественныя отношенія, окажетъ дѣйствіе только на имущественныя отношенія въ тѣхъ бракахъ, которыя будутъ заключены послѣ этого закона. Во второмъ случаѣ новый законъ подѣйствуетъ на имущественную сторону и тѣхъ браковъ, которые онъ застанетъ существующими ко времени своего обнародованія [6]).

Русскіе гражданскіе законы допускаютъ имущественныя отношенія между мужемъ и женой только въ смыслѣ квилификаціи брачной связи [7]). Потому каждый новый законъ, который иначе

---

[5]) Такъ дѣйствительны или нѣтъ векселя, выданные женою безъ согласія мужа, ст. 546 2 ч. т. IX Уст. торгов., это зависитъ отъ того, дѣйствовала во время выдачи этого векселя ст. 546 или нѣтъ.

[6]) Большинство писателей приравниваютъ оба вида имущественныхъ отношеній, прибѣгая иногда, для такого приравненія, къ фикціи подразумѣваемаго договора; Savigny, VIII, стр. 495 — 490; Wächter, II, стр. 177; Unger, I, стр. 141; Aubry et Rau, стр. 70; противъ фикціи подразумѣваемаго договора Stobbe. I, стр. 170, хотя онъ и согласенъ съ общепринятымъ мнѣніемъ; ср. еще Demolombe, I, стр. 46—48; Laurent, I, стр. 276—282.

[7]) Все сводится къ четыремъ пунктамъ: a) обязанность мужа содержать жену (ст. 107 1 ч. X т.): b) раздѣльность *имѣній* (см. 108—115) c) взаимное участіе пережившаго въ наслѣдствѣ послѣ умершаго (указная доля); d) взаимное положеніе супруговъ на случай несостоятельности одного изъ супруговъ—ст. 2268—2276 2 ч. X т. Ни въ одномъ изъ этихъ пунктовъ имущественныя отношеніи супруговъ не могутъ быть измѣнены никакими брачными

опредѣлилъ бы имущественныя отношенія супруговъ чѣмъ теперь, подѣйствуетъ и на тѣ браки, которые онъ застанетъ существующими, а не только на тѣ, которые будутъ заключены послѣ обнародованія такого закона [8]).

c) Прекращеніе брачной связи наступаетъ какъ послѣдствіе совершенія извѣстныхъ фактовъ (основаній прекращенія), которые внѣ всякаго отношенія къ законамъ, дѣйствовавшимъ во время вступленія въ бракъ или во время продолженія брака. Потому новый законъ, опредѣляющій основанія прекращенія брака иначе, чѣмъ опредѣлялъ ихъ прежній законъ, подѣйствуетъ на всѣ браки, которые застанетъ существующими въ моментъ начала своего дѣйствія. [9]) И притомъ, частнѣе: новый законъ устраняетъ одинъ изъ

---

договорами. Но изъ сказаннаго же видно, что начало раздѣльности «имѣній» (ст. 109 1 ч. X т.) еще не значитъ, будто «нѣтъ, собствено, никакихъ имущественныхъ отношеній между супругами», что мужъ и жена «точно также чужды другъ другу по имущественнымъ отношеніямъ, какъ и лица, совершенно посторонія», Мейеръ, 4 изд. стр. 536. Чтò могутъ иногда наговорить неосторожные историки, показываетъ, напр. фраза Побѣдоносцева на-счетъ приданаго на стр. 113 его Курса, ч. 2. Но авторъ вотчинныхъ правъ забылъ: a) то, чтò стоитъ въ § 44 Исторіи гражд. законовъ Неволина, т. I, b) ст. 1007 1 ч X т.; эта статья новая въ изданіи 1857 г., не опечатка ли въ ней слово «принимающимъ»? Нѣтъ, ибо «принимающимъ» стоитъ и въ источникѣ ст. 1007, т. е., въ № 20138 Полн. собр. закон. (II).

[8]) Так. образомъ, новый законъ, который вмѣсто раздѣльности имѣній ввелъ бы тотъ или другой изъ видовъ общности, подѣйствуетъ на всѣ браки, которые онъ застанетъ. Новый законъ, который возложилъ бы и на жену обязанность содержать мужа, подѣйствуетъ и на браки, существующіе ко времени обнародованія такого закона. Новый законъ, который иначе опредѣлилъ бы указную долю, или отмѣнилъ ее, подѣйствуетъ и на браки, существующіе въ моментъ его обнародованія. Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 17-го іюня—5 августа 1846 г. о мѣрахъ противъ злонамѣренной передачи имѣній между супругами (изъ него взяты ст. 1007 1 ч. X т., 2268 — 2276 2 ч. X т.), подѣйствовало на всѣхъ женъ и мужей, бывшихъ между собою таковыми къ 17 іюня — 5 августа 1846 г. Точно также, нынѣ дѣйствующія временныя правила о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ судебныхъ установленіяхъ, образованныхъ по Уставамъ 20 ноября 1864 г., опредѣлили имущественныя отношенія всѣхъ, кого они застали мужемъ и женой при вступленіи въ свою силу.

[9]) Savigny, VIII, стр. 524—526; Unger, I, стр. 140; Stobbe, I, стр. 166; Laurent, I, стр. 247—248.—Послѣдователямъ фикціи подразумѣваемаго договора для имущественныхъ отношеній (выше примѣч. 6),—слѣдовало бы ос

видовъ прекращенія брака—расторженіе: съ момента обнародованія новаго закона не могутъ имѣть мѣста иски о расторженіи и тѣхъ браковъ, которые заключены до новаго закона, все равно когда бы ни случался фактъ, составляющій основаніе расторженія по прежнему закону,—раньше или позже, чѣмъ обнародованъ новый законъ, устранившій расторженіе браковъ [10]). Мало того: въ силу новаго закона должны быть прекращены процессы о расторженіи, только начатые, но не доведенные до окончательнаго судебнаго рѣшенія; новый законъ не тронетъ лишь тѣхъ расторженій, которыя состоялись до него [11]). Далѣе: новый законъ затрудняетъ расторженіе, затрудняетъ или тѣмъ, что устраняетъ то или другое изъ основаній расторженія, какое допускалъ прежній законъ, или же искъ о расторженіи обставляетъ болѣе строгими формами или болѣе короткими сроками. Такой законъ найдетъ примѣненіе не только къ бракамъ, которые заключены до него, но и къ тѣмъ бракамъ, для которыхъ уже случилось основаніе расторженія при законѣ прежнемъ [12]). Наоборотъ: новый законъ облегчаетъ расторженіе, облегчаетъ въ томъ смыслѣ, что вводитъ такое основаніе расторженія, какого не зналъ прежній законъ. Что предполагаетъ такой законъ? Совершеніе фактовъ, составляющихъ основаніе расторженія, признанное въ новомъ законѣ; и потому такой законъ подѣйствуетъ лишь на тѣ браки, для которыхъ послѣ обнародованія этого закона случится фактъ, составляющій основаніе расторженія по новому закону. Онъ не тронетъ такихъ браковъ, для которыхъ фактъ, состав-

---

таваться послѣдовательными и здѣсь, т. е., утверждать, что для каждаго брака прекращеніе можетъ быть лишь такое, какое допускалось закономъ, дѣйствовавшимъ во время заключенія этого брака.

[10]) Такъ и было, наприм. во Франціи, когда уничтожено было расторженіе (divorce) въ 1816 г.

[11]) Такъ во Франціи въ 1816 г. всѣ процессы о расторженіи были превращены въ процессы о разлученіи (séparation par corps).

[12]) Такъ законъ, который устранилъ бы неспособность къ брачному сожительству изъ числа основаній расторженія брака (ст. 45—48 1 ч. X т.), нашелъ бы примѣненіе ко всѣмъ бракамъ, существующимъ въ моментъ обнародованія такого закона.

ляющій теперь основаніе расторженія, совершился до вступленія въ силу новаго закона. Послѣдствія расторженія брака, въ чемъ бы они ни состояли, опредѣлятся также по закону, дѣйствовавшему въ моментъ, когда расторженіе состоялось, все равно, какого бы рода эти послѣдствія ни были, имущественныя или иныя [13]).

Отношенія между родителями и дѣтьми [14]). а) Начало отношенія. Кто родители даннаго лица, есть они у него или нѣтъ, и если да, то есть ли отецъ и мать, или только мать,—все это опредѣляется извѣстными фактами, которые выставлены въ законѣ, какъ условія *сыновства* (filiation). Появляется новый законъ, который иначе опредѣляетъ сказанные факты, иначе тѣмъ, что добавляетъ или убавляетъ такіе факты. Каково предположеніе такого закона? Совершеніе того или другаго изъ тѣхъ фактовъ, которые по новому закону имѣютъ значенія исполненія условій сыновства. Слѣдовательно, такой законъ подѣйствуетъ лишь на тѣхъ лицъ, сыновство которыхъ еще не опредѣлилось по прежнему закону, т. е., на такихъ, которые не родились до новаго закона, ибо вообще условія сыновства суть ничто иное, какъ только обстановка рожденія даннаго лица. По отношенію къ отцу сыновство есть вмѣстѣ съ тѣмъ и законорожденность; по отношенію къ матери сыновство можетъ быть законорожденность или незаконорожденность. Слѣдовательно, законорожденность или незаконорожденность опредѣляется по закону, дѣйствовавшему во время рожденія даннаго лица, и не подпадаетъ дѣйствію закона позднѣйшаго [15]). Притомъ, незаконорожденость можетъ быть *по рожденію* или *по иску* [16]); кто можетъ предъявить такой искъ, въ

---

[13]) По нынѣ дѣйствующимъ русскимъ законамъ расторженіе брака не влечетъ за собой никакихъ имущественныхъ послѣдствій, все равно, каковы бы ни была причина развода. Но вотъ другія послѣдствія: расторженный бракъ былъ уже третій для одного или обоихъ супруговъ, — въ четвертый нельзя вступать; основаніе расторженія—вина одного изъ супруговъ,—ему воспрещено вступать въ новый бракъ.

[14]) Savigny, VIII, стр. 509—594; Unger, I, стр. 141 — 143; Stobbe, I стр. 171, Demolombe. I, стр. 44—45; Laurent, I, стр. 250 и слѣд.

[15]) Arntz, Cours, I, стр. 23. Valette, I, стр. 27—28.

[16]) Ст. 119, 125, 127, 129, 131 1 ч. X.

какой срокъ, все это опредѣляется по закону, дѣйствовавшему во время рожденія.

b) Отношенія между родителями и дѣтьми представляютъ двѣ стороны: сторону личную и сторону имущественную. Личная сторона—власть родителей и соотвѣтствующее ей повиновеніе дѣтей. Эта сторона всегда обсуждается по закону, дѣйствующему въ то время, когда происходитъ такое обсужденіе, а не по закону, дѣйствовавшему во время заключенія даннаго брака, и не по закону, дѣйствовавшему во время рожденія дѣтей отъ этого брака. Такимъ образомъ, вопросы о томъ, кому принадлежитъ власть, одному ли отцу, или отцу и матери, каково содержаніе и размѣры этой власти, гдѣ ея границы, — все это рѣшается по закону, существующему въ то время, когда ставятся и рѣшаются такіе вопросы [17]). Что касается имущественной стороны отношенія, она тоже въ каждый моментъ находится подъ дѣйствіемъ закона существующаго въ этотъ моментъ [18]).

Наконецъ c), что̀ касается прекращенія связи родителей и дѣтей, его основанія и случаи опредѣляются каждый разъ закономъ существующимъ въ то время, когда ставится и рѣшается вопросъ о томъ, прекратилась или нѣтъ такая связь. Иными словами: положимъ, что новый законъ вводитъ такое основаніе для прекращенія родительской власти, котораго не зналъ прежній законъ: новый законъ подѣйствуетъ и на тѣхъ, кто ко времени его обнародованія находится подъ родительской властью. Наоборотъ: новый законъ устраняетъ одно изъ основаній прекращенія родительской власти: онъ устраняетъ его и для тѣхъ, кого такой законъ застанетъ родителями и дѣтьми [19]).

---

[17]) Такъ, положимъ, прежній законъ предоставлялъ власть только отцу; новый законъ предоставляетъ ее и матери: новый законъ подѣйствуетъ на всѣхъ, кого онъ застанетъ родителями и дѣтьми. Прежній законъ требовалъ согласія родителей на бракъ дѣтей: новый законъ этого не требуетъ; онъ подѣйствуетъ на всѣхъ, кого застанетъ родителями и дѣтьми.

[18]) Такъ Savigny, VIII, стр. 503; Unger, I, стр. 141—142; Laurent, I, стр. 252—253; но иначе Windscheid, I, § 32, примѣч. 6.

[19]) Сказанное сейчасъ должно быть дополнено изъ того, что сказано выше, § 15, о законахъ, опредѣляющихъ гражданское состояніе лица.

Все сказанное относится къ дѣтямъ законорожденнымъ. Но дѣти незаконорожденныя? Есть нѣсколько видовъ незаконорожденности, и потому различно опредѣляется положеніе незаконорожденныхъ по отношенію къ матери и къ мущинѣ этой матери. Какимъ образомъ смотрѣть на законы, опредѣляющіе виды незаконорожденности и положеніе незаконорожденыхъ по отношенію къ виновникамъ ихъ рожденія? Это законы, опредѣляющіе гражданское состояніе лицъ, и потому, каждый такой законъ, вступая въ дѣйствіе, подѣйствуетъ на тѣхъ, кого застанетъ незаконорожденными. Так. образ., возможно или нѣтъ узаконеніе незаконорожденнаго ребенка чрезъ бракъ или чрезъ признаніе, существуетъ ли обязанность воспитанія, открытъ и въ какихъ случаяхъ для незаконнорожденныхъ дѣтей доступъ къ наслѣдованію, — всѣ эти вопросы рѣшаются по закону, дѣйствующему въ то время, когда они ставятся и рѣшаются [20].

## § 17. Повѣрка принципа на частныхъ случаяхъ (продолженіе).

Законы, опредѣляющіе имущественныя права, опредѣляютъ: a) способы пріобрѣтенія и прекращенія этихъ правъ; b) ихъ содержаніе, т. е., что въ правѣ дѣлать субъектъ того или другаго имущественнаго права [1]) Съ точки зрѣнія возможнаго столкновенія разновременныхъ законовъ сдѣлаемъ возможно бѣглый обзоръ II, III, и IV книгъ 1 ч. X т.

1) Раздѣлъ I книги II опредѣляетъ гражданскую оборотность различныхъ вещей; столкновенія въ области законовъ этого рода раз-

---

[20]) Ст. 132, 144, ст. 136 1 ч. X т, ст. 994 Улож. о наказ. Въ частности: вопросъ о томъ, можетъ ли незаконорожденный отыскивать мужщину своей матери или не можетъ (la recherche de la paternité, Code civil art. 340), опредѣляется по закону, дѣйствующему въ моментъ предъявленія и разсмотрѣнія такого иска, все равно, какъ бы ни рѣшался подобный вопросъ по закону, дѣйствовавшему во время рожденія истца. Savigny, VIII, стр. 527 - 538; Unger, I, стр. 142—143.—Что касается законовъ объ опекѣ и попечительствѣ, это законы, опредѣляющіе гражданское состояніе лицъ, и потому, каждый новый законъ этой категоріи дѣйствуетъ на всѣхъ, кого застанетъ въ отношеніяхъ опеки и попечительства; Stobbe, I, стр. 171.

[1]) Savigny, VIII, стр. 373 — 381.

смотрѣны выше. Но раздѣлъ II той же второй книги, отъ статьи 420 до 533 включительно (за исключеніемъ ст. 431—lex fugitiva) занятъ законами, опредѣляющими *существо и пространство* разныхъ правъ на недвижимость [2]). Насколько въ статьяхъ 420—533 опредѣлено, какого рода возможны права на недвижимость, въ чемъ содержаніе того или другаго изъ нихъ, мы дѣйствительно имѣемъ здѣсь постановленія о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на недвижимость. Всякое измѣненіе, отмѣна, дополненіе и т. п. въ этихъ статьяхъ окажетъ дѣйствіе на всѣ права, какія окажутся существующими въ моментъ вступленія въ силу закона, производящаго подобную перемѣну. Такимъ образомъ, всѣ перемѣны, какія произведены здѣсь со времени обнародованія нынѣ дѣйствующаго Свода гражданскихъ законовъ изд. 1857 г., измѣнили содержаніе всѣхъ тѣхъ правъ, какія заставалъ существующими тотъ или другой законъ, состоявшійся въ отмѣну, замѣну, дополненіе и т. п. которой либо изъ статей 1 ч. X т. То же самое нужно сказать относительно и тѣхъ перемѣнъ, которыя могутъ быть произведены впослѣдствіи [3]). Но такое же дѣйствіе всякаго новаго закона на современныя его дѣйствію существующія права, совершенно независимо отъ того, когда то или другое изъ нихъ пріобрѣтено,—при дѣйствіи закона теперь существующаго или прежняго,—имѣетъ мѣсто и по отношенію къ движимости [4]).

---

[2]) Здѣсь было бы несвоевременно и неумѣстно приводить доводы въ подтвержденіе воззрѣнія, что II раздѣлъ книги II, отъ ст. 420 до 533 занятъ весь законами о недвижимости, что въ частности, ст. 420, 513, 514, 521 не имѣютъ никакого отношенія къ движимости.

[3]) Наиболѣе глубокое видоизмѣненіе въ области правъ на недвижимость произведено Положеніемъ о крестьянахъ, 19 февраля 1861 года. Затѣмъ межеваніе, гдѣ оно произведено, также видоизмѣнило права на недвижимость.— Введеніе такихъ или иныхъ лѣсныхъ сервитутовъ или другихъ ограниченій права собственности на лѣса подѣйствовало бы на всѣ существующія права собственности.

[4]) Такъ, введеніе гдѣ нибудь ст. 2279 фр. гражд. кодекса (en fait de meubles la possession vaut titre) подчинитъ дѣйствію этой статьи всѣ права на движимость, какія оказались бы существующими въ моментъ вступленія въ силу такого закона; Savigny, VIII, стр. 330—331; Unger, I, стр. 135—136. Каковы смыслъ и значеніе ст. 534 1 ч. X т., будетъ указано и показано въ своемъ мѣстѣ.

# СОДЕРЖАНІЕ

**первыхъ двадцати пяти томовъ „Записокъ Императорскаго Новороссійскаго университета" (съ $18^{67}/_{68}$ по $18^{77}/_{78}$ годъ).**

## I. ЧАСТЬ ОФФИЦІАЛЬНАЯ.

**Протоколы засѣданій совѣта.**

**Приложенія къ протоколамъ:**



**Отчеты о дѣятельности Императорскаго Новороссійскаго университета**

## II. ЧАСТЬ НЕОФФИЦІАЛЬНАЯ.

» Мнѣніе о сочиненіи Абашева «о тепловыхъ явленіяхъ, обнаруживающихся при соединеніи жидкостей . . . . . . . . 1870 V 7— 12

**Лебедевъ Д. П.**—Федонъ, разговоръ Платона. Переводъ съ объяснительными примѣчаніями 1874 XIII 1—143

» Анализъ Платонова діалога «Федонъ». 1874 XIV 27—274

**Леонтовичъ Ѳ. И.** — Древнее Хорвато-далматское законодательство . . . . . $18^{67}|_{68}$ I 1—155

» Разборъ сочиненія студента IV курса юридическаго факультета Михаила Малинина 1870 V 13—18

**Лигинъ В. Н.** — Вступительная лекція кинематики, читанная 28 сентября 1870 г. . 1871 VII 1— 26

» Отвѣтъ на статью г-на Умова «Замѣтка по поводу сочиненія г-на Лигина: «Геометрическая теорія абсолютнаго движенія неизмѣняемой системы». 1873 XI 347—364

» —Замѣтка объ ускореніяхъ высшихъ порядковъ въ движеніи неизмѣняемой системы. 1874 XII 235—257

» Кинематика. Часть I-я. Чистая кинематика 1874 XV 1—100

» Историческій очеркъ изобрѣтенія желѣзныхъ дорогъ. Рѣчь, читанная на торжественномъ актѣ Новороссійскаго университета 30-го августа 1874 года . . . . . . . . 1874 XV 1— 19

» Замѣтка о способѣ Кемпе для механическаго рѣшенія уравненій . . . 1877 XXII 149—156

**Малининъ М. И.**—Убѣжденіе судьи въ гражданскомъ процессѣ. 1873 X 1—157

» Отчетъ за первую половину заграничной командировки 1874—75 г. . 1876 XX 1— 13

поэмахъ». *Л. Ф. Воеводскаго.* 7) Приложеніе теоріи функцій мнимаго перемѣннаго къ разложенію въ ряды координатъ эллептическаго движенія и пертурбаціонной функціи. *К. Карастелева.*

**ТОМЪ XX.** Содержаніе: 1) Краткій отчетъ о дѣятельности новороссійскаго университета за 1875/76 учебный годъ. 2) Отзывъ о докторской диссертаціи магистра ботаники А. Н Волкова. *Я. Вальца.* 3) Отчетъ за первую половину заграничной командировки 1874—75 г. *М. Малинина.* 4) Отчетъ о поѣздкѣ въ С.-Петербургъ съ 25 іюня по 8 октября 1875 г. *В. И. Григоровича.* 5) Объ участіи сербовъ въ нашихъ общественныхъ отношеніяхъ. *В. И. Григоровича.* 5) Отчеты (второй и третій) о занятіяхъ славянскими нарѣчіями съ 1-го февраля 1875 по 1-е февраля 1876 г. *А. Кочубинскаго.* 6) Отчетъ о занятіяхъ заграницей съ 1 сентября 1875 г. по 1-е марта 1876 г. *Н. Кондокова.* 7) Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи. *В. Н. Палаузова.* 8) О размноженіи растеній частями сѣмянъ. *Я. Вальца.* 9) Мохаммеданская религія въ ея происхожденіи, существѣ и отношеніи къ религіи христіанской. *А. Н. Кудрявцева.*

**ТОМЪ XXI.** Содержаніе: 1) Протоколы засѣданій совѣта съ 18-го августа по 7-е октября 1876 года. 2) Исторія византійскаго искусства и иконографіи по миніатюрамъ греческихъ рукописей. *Н. Кондакова.* 3) Отчетъ о занятіяхъ заграницей съ 1-го марта по 1-е августа 1876 г. *Н. Кондакова.* 4) Index seminum anno 1876 collectarum quae hortus botanicus Universitatis Novae Rossiae mutuo commutando offert.

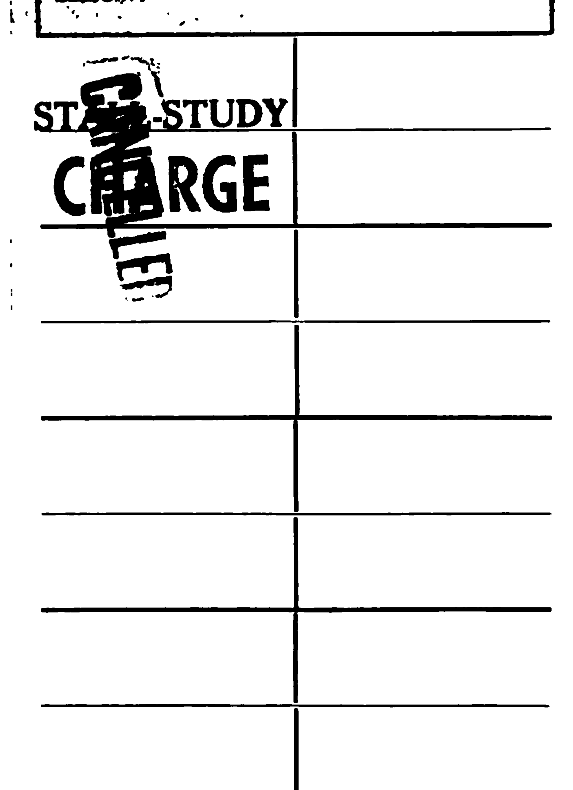
**ТОМЪ XXII.** Содержаніе: 1) Протоколы засѣданій совѣта съ 21-го октября по 16-е декабря 1876 года. 2) Докладъ коммисіи, образованной совѣтомъ для разсмотрѣнія вопроса о способахъ расходованія и о состояніи спеціальныхъ средствъ. 3) Разборъ сочиненія: Константинъ Великій и его отношеніе къ Христіанской церкви. *В. Войтковскаго.* 4) Судебное признаніе въ гражданскихъ дѣлахъ. *М. Малинина.* 5) Отчетъ (четвертый) о занятіяхъ славянскими нарѣчіями, съ 1-го февраля по 1-е іюня 1876 г. командированнаго за-границу доцента *А. Кочубинскаго.* 6) Замѣтка о способѣ Кемпе для механическаго рѣшенія уравненій. *В. Лигина.* 7) Отчетъ о занятіяхъ въ теченіи минувшаго полугодія (май—октябрь 1876 г.) заграничной командировки. *Ѳ. Успенскаго.* Объявленіе отъ предварительнаго комитета IV Археологическаго Съѣзда.

**ТОМЪ XXIII.** Содержаніе: 1) Протоколы засѣданній совѣта съ 20-го января по 10-е марта 1877 г. 2) Краткій отчетъ за $187^{76}/_{77}$ академическій годъ. 3) Къ вопросу о взаимныхъ отношеніяхъ славянскихъ нарѣчій *А. Кочубинскаго.* 4) О разныхъ названіяхъ Керчи и ея окрестностей въ древности и среднихъ вѣкахъ. *Ф. Бруна.* 5) Отвѣтъ на замѣтку проф. Алексѣева по поводу брошюры «Матеріалы для исторіи молочной и пировиноградной кислотъ». *Е. Клименка.*

**ТОМЪ XXIV.** Содержаніе: 1) Этологическія и миѳологическія замѣтки. I. Чаши изъ человѣчьихъ череповъ и тому подобные примѣры утилизаціи трупа. *Л. Ф. Воеводскаго.* 2) Общинное землевладѣніе (выпускъ второй). *А. С. Посникова.* 3) Вступительная лекція по русской исторіи. *Г. И. Перетятковича.* 4) Приложеніе. О моно, и ди-оксималоновыхъ кислотахъ. *В. Петріева.*

**Цѣна за каждый томъ 2 р. 50 коп.**

Редакціи періодическихъ изданій **могутъ** получать Записки Императорскаго Новороссійскаго университета въ обмѣнъ на свои изданія. Заявленія объ этомъ сообщаются въ канцелярію Университета.


STUDY